كتاب الهداية في شرح البداية

هداية في شرح
البداية غير مشهور
لكاتبه ومؤلفه
عمر بن قنيام

٢٢٥٧

السلطاني

عدد اوراق

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Fatih
Eski Kayıt No 2257

T. C.
İSTANBUL
Fatih Kütüphanesi
SAYI

٢٢٤٤

لعله هكذا في الدفتر

سبحان الذي في السماء عرشه ...

الرحمن ... سبحان الذي في النار سلطانه سبحان الذي في العرض

سبحان الذي في القبور ... سبحان الذي رفع السماء سبحان الذي

... سبحان الذي لا منجا ولا ملجا منه الا اليه ... رمال

... وكان الله تعالى ... الا اعطاه ...

٤٤٤

لوامع الدرر في شرح الدالية
لكاتبه قتو لقه بن عقشار

لسنت لهدايته

المشهور اماهي ... التي على ... عامع

عرهها ... ملوم بكوم صوم ح محام رهاع طلا

عناف اثمان حدوه سره سير لفظ لفظ اباق

معهود شاكه وهم سبع حم كما له حواله اوب العام

شهادة والدهوع وكاله دعاوى اقرار صلح مضاربة

وديعة عارية هبة اجارة كتابة ولاء الراه حجر

ماذون غصب شفعة قسمة مزارعة مساقاة

ذبائح اضحية كراهية احيا الموات اشربة صيد رهن

جنايات الديات معاقل وصايا خنثى

١ ... على ... الدرهم العرض ... الحكم ...

لا ... بعدد ... مطاعم ...

٢ لعله يقال الحسن ... اكثر ...

... فيها

٣ لعله يقال النوع ... بهائم ...

... انفقة

٤ لعله يقال ... شعر ... اولها ...

والمعقود ... ناقه ...

٥ لعله يقال الدرهم لعله ...

الخ ... بعد ...

... لعدد السعة

... القصر ... الصلاة ...

K 23.52

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جل وتقدس عن الشبه والضد والمنازع
ودلت آثار ما ابتدعه لا عن اصل على وجود الصانع
واظهر الملة الحنيفية الطاهرة النقية لتمهيد قواعد
الشرائع وجعلها هداية للمتطهر والمتقي الى اعلى المراتب
والمطالع واختار لها كل من ارتضاه من العلما ورفع قدره
لعمله بعلمه النافع واعطاهم ما وعدهم من فضله
لم يخطر ببال الطامع واطلع قمر النبوة من ام القرى
واشرق المنازل بجبين الطالع محمد سيد المرسلين
الهادي المنقذ من الضلالة الشفيع الشافع وعلى
صديقه ربيعه المقدم في حياته المشهور بالفضل
السابغ وعلى الفاروق القائم بالعدل فاتح الاقاليم
بالجد والرعب القامع وعلى ذي النورين التقي
الباذل جهده فيما اوصله الى الاجر الذائع وعلى
المرتضى باب العلم المجاهد المويد بالتاييد الالهي
القانت الخاشع وعلى بقية الصحابة والتابعين ومجتهدي
المجتهدين في النوازل والوقائع خصوصا مقدمهم
وسراجهم ووجههم البدر الساطع ابي حنيفة النعمان
المستنبط من الكتاب والسنة والاجماع الفروع المرسلة
وغاية التي سترتفع النسل وصانها عن كل قادح
ومانع وفقهي اتبع الائمة والتفوا بوضعه وان خالف

في الحكم لا لتناسيه لاح له عليهما ادلتها الباب
الواسع لا جرم كان له ثلثة ارباع العلم لا ان السوال
بنصفه والجواب واتفق في نصفه ولو انتصف لما
قال بالتعليم ما يقع التنازع لولا الحكم البالغة للترجيح
بالاختلاف في المبتدا الى محاله وتوفر الدواعي والحكم
القاطع ولما كان اصول علم المذهب فيها كثير لعموم
نفعه تصدى كل منهم بتصنيف مختصر على الجمع منها بصلاح
الطالب الطامع لتعذر الجمع بين مفردها كان شامل
البيهقي وغرائب الاكمل للحاوي والجمع بين المختصر للعربوي
والمحيط للسرخسي والبدائع للاستاد الكاساني والمنهاج
للعقيلي والتكملة للرازي والبداية للمرغيناني عن بعضهم
لاحاطتها بالاصول الجوامع والذي انتهى منها واتبعوا
عليه البداية الحاوية لمسائل جامع الصغير والمختصر
للبغدادي ارتقاها كل صنف بتصنيف بارع وشرحها
وألفيته الهداية لكنه مفقود بالشام فقد بيت شرحها
ملفقا بلغته ذوابي في اخر شرطها ما اتبعه من
نقله الواقع وسعت مذهب ما علم المقدم على وفق
النص والاجماع وجعلتها حجة على كل خالف وارد فيها
حججهم وانفصلت عنها ومن شك فليراجع وافصحت
في المقصود واوضحته وبالغت في الايجاز وعذوبة
الالفاظ المؤكدة للمقصود فالمتفهم خلا في تكاثر
للتحقق العادح نسال الله تعالى ان يجعله نافعا والرجوه

خلصا الناس بفعل العمد على كل مخلوق طالح
وطالح

كتاب الطهاره

لغة النظافه والنزاهة يقال فلان طاهر العرض وفي
الشريعة عبارة عن صفة والاصل قوله تعالى فاطهروا
وقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور والمعنى
تميله لمحارم الاجلة في نفوسنا لما خلقنا لاجلها الملا ما
ضدها بواسطة تمييز الشرع لها لاكتساب اهلية
العبادة من جميع الاحوال فيجري عليه نقلها ان يتقاه
عنها لموقعها من العلوم المؤدية بمحصل المقصود
ونهاية المرام من طرفه تام والله المرام

باب الوضوء

لغة الوضاءة يقال وضؤ فلان وضاءة وفي الشريعة غسل ومسح
اعضا مخصوصة باسباب مخصوصة فالغسل
اسالة الماء على الاعضا والمسح اصابته حتى لو
الاعضا المغسوله لم يجز وبدا بالبلل ما لم يتقاطر
الاصل قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الآية وقوله عليه السلام لما توضأ مرة هذا وضوء لا
يقبل الله الصلوة الا به والمعنى ان بها اعضا
ظاهرة متعرضة لما يشينها وهي احد ما عصا الله
ينتفعوا بها على الاشيا وخراسم الحكم بالنفع
عنها لطفا بالمذكور للورد بحصوله وقدم الله
على العبد المفروض عليه الرحمة بدايته المواجهة
فيه عن على اي يعرف للناس الذي بين العذار
الاذن لانه ابتدا العذار فلما ... الا السامع

مسح وجهها واليدين الى المرفقين لانه عليه السلام كان اذا انتهى
ادار الماء على مرفقيه ولعسه وفرضه على زيد لا عانه
فلا يدخل فيما ضرب له قلنا ويستعمل بمعنى مع ولا يا داعا
اموالهم الى اموالكم مع اموالكم ومسح الراس مقدار الناصية
لانه عليه السلام حسر عمامته ومسح على ناصيته وفرضه على
ما لك جميعه وعلى الشافعي لا دناه لان البا للتبعيض
المبعض مجهول محط معرفه المقدار بفعله عليه السلام
الدر الى الكعبين فقراه النصب عطف على الغسل
ممدود الى غاية ولا ارفضه او مجلها على المجاورة

فصل

وسنه غسل اليدين للمستيقظ من نومه
لتوهم النجاسة لانها طوافه باليد وفي التسمية ابتدائه
لتمكيله والسواك لقوله عليه السلام السواك سنتي عام وفيه
ما لك بالرطب للصائم وعلى الشافعي اخر النهار له والمضمضة
والاستنشاق وتطعمه السنة ومسح الاذنين من الراس لقوله عليه السلام
الاذنان من الراس افاد التبعية حكما وفرضه على الشافعي
فرادهما بماء جديد لرواية عبد الله بن زيد فلنا حمل الى
على بلل وتخليل اللحية عند ابي يوسف والاصابع
التخليل الانمال الفرض وداخلها البير لانه تخلل الاصابع
وتكرار الغسل الى الثلث لتضاعف الاجر والنية لان الاسم به
مطلق والزيادة نسخ للاطلاق وفرضه على مالك والشافعي
للفرضية وقوله عليه السلام لا عمل الا بالنية لان الفرضية

او لحيته على ربع اللحية لان الماء مطهر حقيقة خلافا للشافعي
ويستوعب الراس بالمسح لانه عليه السلم ما فعل اقتصر
على الناصية ولو كان فرضا لما اقتصر ... مالك لما رويناه والترتيب
لان الواو في الاية لمطلق الجمع بالاتفاق وفيه نحو عليهما
للفرضية وقوله عليه السلم ابدوا بما بدا الله به بعد ورود
والبداية بالميامن محبوب عليه السلم في كل شي حتى التنعل والترجل تسريح الشعر بالمشط

فصل

المعاني الناقضة للوضوء كل ما خرج من السبيلين والغائط
المطهر الاتفاقي عن الحدث وغير المعتاد في معناه وفيه
نحو على مالك وقوله عليه السلم المستحاضة توضأ وصلي وان
قطر الدم قلنا في الوقت لا طهارتها باقية ساعة والنجاسة
الخارجة من البدن الى موضع يلحقه حكم التطهير في الجنابة
لقوله عليه السلم الوضوء من كل دم سائل وفيه نحو عليهما
والمروي انه عليه السلم احتجم وصلى لا يمس انه توضأ بعد حجامته
واعتبار السبيلين للنجاسة وتعديها بخلافها والبدن لا
يتجزى ولو لا كذلك للكل لما اكتفى بغسل اعضاء ...
دابة سقطت من الجرح او قطع لحم لا ينقض لان ما عليها من
النجاسة قليل عفو بخلاف السيل والقيء ملء الفم ما
يمنع من الكلام لقوله عليه السلم ما عد الاحداث ... او
دسعة تملأ الفم وفيه نحو على زفر للقليل وقوله عليه
السلم القلس حدث مطلق قلنا ... الا البلغم
لا ينقض الوضوء اصلا لانه طاهر لا ... عليه ... و

بعده بملء الفم وفيه نحو على ابي يوسف لانه من الاحداث
كالمرة قلنا لا تحلها النجاسة للزوجة ولذلك ... لا ينقض
الراس والنوم مضطجعا او مستندا الى شي لو ازيل
لقوله عليه السلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت
مفاصله والملحق بالمستند في مفاصله اذ لولا السند
لسقط وفيه نحو على مالك في طويل النوم لتحقق زوال المسكة
قلنا لا ضابط له وفيه نحو على الشافعي الا حالة القعود
وعلى ابي يوسف حالة القيام في السجود قلنا فانه للطلوع قلنا
النوم لا يختلف بالعمد والخطأ والغلبة على العقل
بالاغماء والجنون لانهما اكثر من النوم والقهقهة في الصلوة
المطلقة مخالفا للقياس كما قاله الشافعي ... على خلافه
لكن تركناه لقوله عليه السلم من ضحك منكم في صلوته حتى قهقه

فصل

فليعد الوضوء والصلوة وفرض الغسل
غسل جميع البدن والمضمضة والاستنشاق لقوله تعالى وان
كنتم جنبا فاطهروا اي غسل جميع بدنكم ... فانه عليه
السلم فرضهما في الغسل وفيه نحو على الشافعي وقوله عليه
السلم عشر من الفطرة اي السنة وعد منهما قلنا حملناه على
[illegible] الحدث ... وسننه البداية بغسل اليدين
والفرج والنجاسة عن بدنه لئلا تشيع الى باقيه ثم يتوضأ
الا رجليه الا اذا كان على شي يجتمع فيه [illegible] بعدها عن الماء

المستعمل ويفيض الماء عليه قلنا قد اختلف عائشة وميمونة
غسله عليه السلام ولا يعقل الاطعام بها اذا بلغ الماء
اصولها لقوله عليه السلام لام سليم اذا بلغ الماء شؤون
واسكاب الحكم في اللحية والمعاني الموجبة للغسل انزال المني
على وجه الدفق والشهوة منهما حالة النوم واليقظة لقوله
عليه السلام لسائلة عن المرأة ترى في المنام زوجها يجامعها
اتجد لذلك بللا قال نعم قال عليها الغسل وهو يحتج على الشافعي
لمجرد الخروج وقوله عليه السلام الماء من الماء قلنا المراد المعهود
وهو يحتج على ابي يوسف لا اعتبار بوجه عن مكانه لامكان الوقوف
عليه قلنا عليه بانفصال عن مكانه احتياطا في السابقة
من غير انزال وقطعت السنة والحشفة في السبيلين
الجنابة ولا غسل الودي لانه من بقية البول ولا المذي
لحديث المقداد وغسل الجمعة سنة لقوله عليه السلام من توضأ يوم
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وهو يحتج على
مالك بالوجوب وقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل
قلنا فضيلة لما روينا وقد غسل العيدين ويوم عرفة وعند الاحرام

في المياه واحكامها

الطهارة من الحدث بماء السماء
والنابع من الارض لانه مخلوق للطهارة ولا يجوز بالمعتصر
من الشجر والثمر ولا بما غلب عليه غيره واخرجه عن طبع الماء
لسلب صفة الاطلاق عنه ويجوز بماء خالطه شيء طاهر
فغير احد اوصافه ما لم يغلب عليه لان السنة وردت

بغسل المتنجس الذي يغلى بالسدر والحرض وهو يحتج على
الشافعي لكل طاهر على صون الماء عنه وقياسه على
خلاله الغلبة لا يستعمل الا بالماء قداما واحكام النعالي
ذلك لو وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا كان او كثيرا
للاخبار والاثار الواردة في نزح الابار والنهي عن
البول والاغتسال في الماء الدائم وهو يحتج على مالك
بتغير احد اوصافه والمروي انه عليه السلام كان يتوضأ من بئر
بضاعة وكان يلقى فيها المنتن وقال خلق الماء طهورا لا
ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه قلنا كان يسقى بها
الى البساتين فهذا كان لا يتغير اوصافه الا على ما اما
الى اهله ... ان المسلمين ... فهو يحتج على الشافعي
لاعتبار القلتين للحديث قلنا لا اصل له ... عن الله
وابو داود ... مضطربة رواية اذا كان الماء
او ثلثا في رواية اربعين قلة ولو صح لضعفه لا يحتمل
والماء الجاري وهو ما يعد جاريا اذا وقعت فيه نجاسة
الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع الجريان والغدير
الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر في رواية اي بتحريك
بالوضوء في رواية محمد بالاغتسال اذا وقعت فيه نجاسة
احد جانبيه جاز الوضوء من الاخر لانها لا تصل اليه ظاهرا
وقيل ان كانت النجاسة مرئية يتوضأ من اي جانب شاء وعن ابي حنيفة
عدم التقدير بالمساحة وتفويضه الى المبتلى به اذا علم

نفسًا او نفعًا كالبطيخ لا يتوضأ منه والراكد والجاري
لا يجاوزه البعر لا علية استعمال اخره من الماء بحرًا عن
النجاسة يتوضأ عما يليه وان الراى فى البعر حق العمل
كاخبار الواحد بالنجاسة ومن تيمم ثم وجد بعرنا بالية فى الماء
لا يعيد مخالفًا للشافعي حيث قال الشافعي لانه ميتة لكن
تركناه لان السنة نطقت به والمعنى انه حرام عينه ولانه ليس
بدم مسفوح وعلى الخلاف كلما يعيش فى الماء ولا يجوز الوضوء
بالمشمس ولو كان ردما حقيقة لا يتوضأ كالدمام المستعمل
لا يجوز استعماله فى طهارة الاحداث بانا وجد مستعملا
باقامة القربة او برفع الحدث وعند محمد باقامة القربة
وعند زفر والشافعي برفع الحدث والاصح انه طاهر غير طهور
رواه محمد عنه وقال الشافعي لان الصحابة كانوا يتبركون
بوضوء عليه السلام ولو كان نجسا نجاسة غليظة كما رواه الحسن
عنه وقال ابو حنيفة كما رواه ابو يوسف عنه وقال لهما مع
استعماله وانما لم يجز استعماله باشارة فانه [illegible]
وكلما اهاب دبغ فقد طهر نطقت به السنة وفيها حجة على
الشافعي لجلد الكلب وعلى مالك لجلد الميتة وقوله عليه السلام
لا ينتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب قلنا قبل الدبغ او
محمله على الكراهة وحرمة جلد الآدمي لكرامته والخنزير
لمهانته ونجاسة عينه وشعر الميتة وعظمها وكلما لا حياة
فيه طاهر لقوله تعالى ومن اصوافها الآية عامة وقوله

عليه السلام لا بأس بشعر الميتة وصوفها وقرنها اذا غسل
وفيه حجة على الشافعي لان الجزء من الميتة ميتة قلنا ما لا حياة
فيه لا يحله الموت هذا الاسلام نقطعة وروى ان عاملا
ابله اهدى لرسول الله مشطا من عاج وكان يمتشط به
وفيه حجة على مالك وقوله تعالى من يحيي العظام يكون فيه
حياة قلنا احيا الانفس البالية بعد الموت

فصل

واذا وقع في البئر نجاسة يطهر بعد اخراج الواقع والبئر
مخالفا للشافعي حيث قال المريسي لا ينزح المتنجس بالمستعمل
لكن تركناه للاخبار والآثار المعروفة ولان انتقال الماء
يدفع النجاسة الى وجه الماء وتوالى النزح يطهر كالجاري
ولعموم البلوى وبطهارة بول ما يؤكل لحمه لعموم قوله
عليه السلام استنزهوا من البول وفيه حجة على محمد لطهارته
واما حديث العرنيين قلنا انما اباح لهم شرب الابوال او علم
شفاءهم بالوحي وكذا النجاسة البعر لكن تركناه في
الفلوات للضرورة او لان الصلابة وكانا عليها من الفن
يمنع سريان الماء الى داخلها فعليه لا فرق بعض اصحابنا بين الرطب
واليابس والصحيح والمنكسر والروث والبعر واشار في
الجامع الى ان المنكسر كالروث والبعر [illegible]
على المنكسر وخرء الحمام والعصفور لا ينجسه مخالفا
لما قال الشافعي لكن تركناه لاتفاق المسلمين على اقتناء الحمامات
في المساجد مع وجوب صونها عن النجاسة وان [illegible]

فقد

وكذا

فارة او عصفور او صعوة او سودانية او سام
ابرص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغره
نظفت به السنة العامة وان مات فيها حمامة او دجاجة او
سنور نزح منها ما بين اربعين الى ستين وذكر في الجدري او الطاهر
حالة كما عاقوا لانها ملحقة بالفارة ونحوها وفي الجامع
اربعون او خمسون وان مات فيها ادمي او شاة او كلب
نزح جميع ما فيها لحديث الزنجي الذي مات في بئر زمزم باتفاق
الصحابة وفي الجامع من حين يغلبهم الماء وعن محمد مقدار
ما فيها وعن محمد ما بين مائتي دلو الى ثلثمائة لانه لا يزيد عليه
غالبا قلنا لا ضابط له فيحكم رأي [illegible] وقد انتفخ
او تفسخ شيء مما ذكرنا لشيوع النجاسة وعدد الدلاء
يعتبر بالوسط لانه العدل وان نزح بدلو عظيم قدر كذا
من الدلاء الوسط جاز خلافا لزفر [illegible]
بالجاري قلنا المقصود حاصل مع قلة العاطر وان وجد فيها ميتة
غير منتفخة ولا يعلم بها حكم بنجاسته منذ يوم وليلة وان انتفخت
او تفسخت منذ ثلاثة ايام ولياليها وعندهما للحال لاحتمال
وما قاله ابو حنيفة احوط واقرب الى الفقه

فصل الاصل

اعتباره وكل ما يستوي في سؤره ما يؤكل لحمه طاهر لقوله
عليه السلام ما اكل لحمه فلا بأس بسؤره وسؤر الادمي طاهر لطهارته
وكرامته وسؤر الكلب نجس لامره عليه السلام بغسل الاناء
من ولوغه قلنا [illegible] لان الطواف [illegible]

قلنا هو المراد لا علينا بخلاف الهرة وكذا الخنزير لنجاسة عينه
وسباع البهائم لانه عليه السلام سماه كلبا لما دعا على عتبة
اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط عليه الاسد وعند
الشافعي ونقوله عليه السلام لما سئل عن الحياض التي في الفيافي
وما ينوبها من السباع لها ما ولغت في بطونها ولنا ما بقي
لنا شراب وطهور قلنا حملناه على الكثير او هو قبل تحريم
لعابه من لحمه النجس وسؤر الهرة مكروه وفي الجامع احب
الي ان لا يتوضأ به لقوله عليه السلام الهرة سبع اي حكما وعن
ابي يوسف والشافعي لا بأس لانه عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه
ثم يتوضأ به قلنا حملناه على الجواز وعلم امتناعها عن
اكل الفارة عادة وكذا الدجاجة المخلاة وسواكن البيوت
لمخالطها النجاسة الا لحم لكن نزلناه للضرورة فقلنا
بالكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيهما وقال الشافعي طاهر
لطهارة عرقه وقال الكرخي مشكوك في نجاسة لحمه قلنا لا
جزم للعارض او حال السؤر وهذا عام وعن ابي حنيفة
ويشارطه محمد عند عدم الدليل والسلف طهرته
يتيمم معه او التيمم احتياطا وعند زفر يقدم الوضوء ليكون
عادما للماء حال التيمم قلنا اي بايهما بدأ جاز [illegible]
ايضا فان لم يجد الا نبيذ التمر توضأ به ولا يتيمم خلافا
للشافعي رواه نوح وهو قول ابي يوسف والشافعي [illegible]
لكن تركه ابو حنيفة اولا لانه عليه السلام توضأ به ليلة الجن

وسباع الطير [illegible]

و محمد جمع بينهما احتياطا والمختلف فيه تراب المقابر
الما فصار حلوا لا المطبوخ ولو ادمي طبخه فهو طهور

باب التيمم

التيمم في اللغة القصد للاستعمال
وفي الشريعة قصد مخصوص للصعيد الطيب لاجل
القربة الاصل فيه قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا
طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء فمن لم
يجده وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر ميل او اكثر
تيمم او كان يجده الا انه مريض خاف ان استعمله اشتد مرضه
للاية وتيمم كل من خرج عن المصر مسافرا اذا [illegible]
على الشافعي الا عند وجود الماء لان الشرعة للضرورة
تتقدر بقدرها كالميتة للمضطر قلنا الحديث في اباحة الفطر والقصر
ونحوه والميتة علق حلها بالاضطرار او خاف الجنب من البرد ان
اغتسل يقتله البرد او يمرضه للاية الشافعي للجرح وبها نحتج
عليهما والشافعي لندرة العجز في المصر حالا والمعاد قلنا
الحدث في العجز فيتحد في الحكم والتيمم ضربتان يمسح باحداهما
وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين حكاه عمر عن النبي عليه السلام
لما علمه السلام ورواه جابر وفيه حجة على مالك للاوس
للشافعي الى الرسغ وقوله عليه السلام لعمار انما يكفيك الوجه
والكفان قلنا الاصح من طرق الى المرفقين ولئن ثبت يخالف
الاصل والتيمم في الحكم واحد سواء لقوله عليه السلام لعمار
لما تمعك بالتراب انما يكفيك الوجه والذراعان ونحوه

كلما كان من جنس الارض للاية والصعيد وجه الارض
من الصعود قاله الخليل والاصمعي والزجاج وابن الانباري وفيه
حجة على ابي يوسف وقول الشافعي للتراب والرمل خاصة لان الصعيد
الطيب وهو المنبت قلنا بل الطاهر وانه المراد اجماعا وفيه
حجة على الشافعي للتراب خاصة في قول ابن عباس قلنا لا يدرك
طاهرها ولا يتقيد بالحجر الا ما يصح بقول الصحابي او في السنة
[illegible] للاية والتيمم القصد وهو النية وفيه حجة على زفر
تيمم ثم ارتد ثم اسلم لم ينتقض تيممه لقوله عليه السلام التراب
طهور المسلم وهو مسلم وفيه حجة على زفر لانه عبادة منوية
والكفر يبطلها قلنا الباقي صفة الطهارة فلا يبطله
كالوضوء ونصراني تيمم ثم اسلم لم يصح تيممه خلافا لابي يوسف
لعدم القربة قلنا المراد ارادة قربة مفتقرة الى الطهارة
والاسلام غني عنها ولو توضأ لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو
متوضئ خلافا للشافعي بناء على النية

فصل

وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء بالاولى ورؤية
الماء اذا قدر على استعماله لانتفاع [illegible] العاجز [illegible] الحال
بينه وبين الماء عدو او لم يجد [illegible] لا [illegible] تيمم
لم يجد الماء اول الوقت فيرجوه اخر الوقت [illegible]
[illegible] والا تيمم [illegible]
الوقت والاداء [illegible] افضل [illegible] الجماعة
[illegible] تيمم [illegible]

للصلوة وعند الشافعي للفرض ونوافله لانها طهارة
ضرورية تتقدر بقدرها قلنا ما قبله للصلوة تحتاج اليها
فكذا التيمم للصحيح المقيم اذا حضر جنازة والولي غيره فخاف
ان تفوته [illegible] لقوله عليه السلام اذا اتتك جنازة وانت على
غير طهارة فتيمم وصل عليها ونحوه على الشافعي وعلى هذا للعيد
حتى لو احدث بنى بالتيمم خلافا لهما لانه امن عن الفوات لا [illegible]
فحصل لانه لا خوف قلنا لانه يتوقع فسادها للازدحام
[illegible] واعتبارنا ان الا [illegible] من الجمعة وفوات الوقت
لفواته الى خلف الظهر والقضا المسافر نسي الماء في رحله
فتيمم وصلى فذكره لا اعاده عليه خلافا لابي يوسف والشافعي
لتقصيره في طلبه من معدنه قلنا لا [illegible] عالما
والنسيان [illegible] على الانسان فهذا [illegible] على
اعتبار الطلب فلا يجب ما لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء فان
[illegible] طلبه [illegible] لا يسعه [illegible] بالانطلاق
وان كان مع رفيقه طلب منه ولو تيمم قبل الطلب جاز خلافا
لهما [illegible] للصلوة قلنا لا [illegible] ولا يجب طلب مال
الغير [illegible] للتكلف

باب المسح على الخفين

المسح على الخف جائز بالسنة المستفيضة نقله
سبعون صحابيا قال ابو حنيفة لولا انه لم يختلف فيه ما
مسحنا [illegible] ابن عباس لم [illegible] قال عطاء كان يخالف
الناس فلم يمت حتى وافقهم ولا عبرة بخلاف من [illegible]

9

بعد ولكن من كل حدث موجب الوضوء لقول صفوان
بن عسال امرنا رسول الله اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من غائط او بول او نوم اذا لبسهما
على طهارة كاملة ثم احدث لما روي انه عليه السلام [illegible]
[illegible] اقر الحكم [illegible] الحدث ومنها
طاهران المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
نطقت به السنة [illegible] على ما للمقيم وعدم [illegible]
للمسافر لا [illegible] ولا [illegible] المقيم
[illegible] قلنا والمقيم محتاج للحاجة المسافر [illegible]
[illegible] المدة [illegible] ابتداؤها عقيب الحدث بعد اللبس
[illegible] الصحابة [illegible] التابعين والظاهر [illegible]
[illegible] على [illegible] المسح وعلى [illegible]
[illegible] اللبس [illegible] المسح الى المسح من
[illegible] صلوات ولا [illegible] للحاجة
[illegible] بالحدث والمسح على ظاهرهما خطوطا باصابع
اصابع اليد الى الساق [illegible] على [illegible] رواه [illegible]
[illegible] للشافعي [illegible] اعلاه واسفله ولا [illegible]
ما رواه [illegible] الحدث [illegible] الاصابع من اليد
لانها آلة المسح [illegible]
يسمى مسحا ولا مسح على [illegible] منه مقدار ثلاث
اصابع من اصغرها [illegible] اصابع اليد [illegible]

احد

اصح لانه محل الحكم وان كان اقل يجوز وقال الشافعي
الخفاف المنعل بالشراك لان يجد حله ولا يجري فلنا ان ورد
في عموم البلوى بالجرموق عنه وقال الجمهور الجورب المنعل لنعل
اسمه قلنا يكون بحا على الرجل لا على الخف

فصل

وينقضه ما ينقض الوضوء ونزعه خلافا لابن ابي ليلى
لانه لبس بحدث قلنا بالنزع يسري الحدث الى القدم ونزع
احدهما كنزعهما لتجزئه ومضي المدة لتوقيتها شرعا فاذا امنت
نزعهما غسل رجليه وصلى ولا يعيد بقية الوضوء خلافا
للشافعي حملا للحدث قلنا حلهما لا غير فلغسلهما ومن
ابتدأ المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلثة
ايام ولياليها وقال الشافعي تمام يوم وليلة لانعقاد المدة
لها قلنا المدة وافقه كالو سافر بعد الحدث قبل المسح وان
كان مسافرا فاقام فان كان مسح يوما وليلة او اكثر نزعهما
وان لم يتمم مسح يوم وليلة لانه صار مقيما في المدة من حيث
مسحهما ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه فالمسح عليهما اي
حكاه ملا عن النبي عليه السلام ومنعه الشافعي لان الخف
بدل فلا يكون له بدل قلنا كل واحد بدل عن الغسل ولانه
كخف ذي طاقين ولا يجوز على الجوربين الا ان يكونا مجلدين او
منعلين لما روي ان النبي عليه السلام مسح عليهما والشافعي والمروي
عن النبي عليه السلام مسح عليهما قلنا المنعل اذ لا يدوم للعاقل
ولا يجوز على العمامة لان محلها ممسوح والرقبة والعمامة
تمام لا لما في ... فيجوز على الجبائر وان شدها على

١

غير وضوء لما روي ان عليا رضي الله عنه لما انكسر زنده يوم
احد فقال يا رسول الله ما اصنع بالجبائر فقال امسح
عليها ولم يأمر باعادة الصلوة بعد البرء وعن ابي حنيفة
ولو سقطت عن برء بطل المسح لزوال العذر

باب الحيض

الحيض في اللغة سيلان الدم وفي الشريعة
دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت مخصوص
والاصل فيه قوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
وما زاد استحاضة وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث
وعن الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما وقوله عليه
السلام تقعد احداهن شطر عمرها لا تصلي
قلنا يراد به البعض وان وقع ... ان زمان الاقراء
الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى
البياض خالصا لقول عائشة للنساء لا تعجلن حتى ترين
القصة البيضاء وعن ابي يوسف والشافعي ان الكدرة
لا تكون حيضا الا بعد الدم لان ... من كل شيء يتبع
صافيه قلنا ... كالقصة ...
وعن ابي يوسف في الخضرة روايتان والحيض يسقط عنها الصلوة
ويحرم عليها الصوم وتقضيه لقول عائشة كنا على عهد النبي عليه
السلام نقضي صيام الحيض ولا نقضي الصلوة وللمشقة
في قضاء الصلوة ولا تدخل المسجد لقوله عليه السلام لا احل المسجد
لحائض ولا جنب وعن الشافعي يحل للمحتاج ...

الآية استثنى عابري سبيل قلنا عن علي وابن عباس المراد حقيقته
الصلوة وعابري سبيل المسافر جنب لم يجد الماء فيتيمم ويكره
المجامعة فوق سطح المسجد لانه مسجد الى السماء الا
مما قد يجد ادا دمنا فيه محراب لان السور لا يخلو عنه
حائض ولا تطوف بالبيت لانه في المسجد ولا يأتيها زوجها
للآية فقد لو انقطع دمها لاقل من عشرة ايام حتى تغتسل
ولتمام العشرة تحل قبل الغسل والشافعي سوى بينهما في
الحرمة بناء على الحل مع قراءة التشديد والتخفيف فيهن
بالتشديد احتياطا ونحن عملنا بهما بالتشديد لاقل
العشرة وبالتخفيف لتمامها وفيما قاله تعطيل احدهما
وليس من الاحتياط ولا يجوز للحائض والجنب قراءة القرآن
لظاهر السنة ومالك يبيح ذلك للحائض والنفساء خوف
النسيان لامتداد المدة قلنا لا نبيح الحرام للاحتمال
البعيد ولا يجوز لهم مس المصحف للآية الا بغلافه وهي الخريطة
خلافا للشافعي لجلده كالجلد قلنا الغلاف منفصل لا يدخل
في البيع الا بالتبعية بخلاف الجلد ويحرم كل ما عليه قرآن
كالدراهم الا في الصرة والطهر المتخلل بين الدمين في مدة
الحيض كالجاري وقال محمد لا يجعل فاصلا ان كان اقل من ثلثة
ايام او اقل من الدمين او مثلهما لانه صار مغلوبا وفي
جعل الطهر حيضا وان اكثر فصل كل واحد بحكمه
لان الطهر عادة يجعل فاصلا قلنا لانه طهر فاسد فالحق
بالعدم ولانه لا يفصل الحيض مثلا من الدم واقل
الطهر خمسة عشر يوما قاله عطا والنخعي ولا نعلم بينهما

بل يعلا ولو حرم الصوم والصلوة فيها يستقبلهما وامه
ولا غاية لاكثره لاجماع الطبائع فيه

فصل

الاصل فيه قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة
وبه يحتج على الشافعي وقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل
صلوة خبر يحتمل لان الصلوة تذكر ويراد بها وقتها كما
علم فينتقض طهارتها ومن معها هنا بخروج الوقت عند
زفر بالدخول لان به يتجدد الحاجة وعند ابي يوسف بهما
لانهما موقتان قلنا الحاجة تستقبح وجه فطهرها الى
ولانها موقتة ينتقض بالخروج كمسح الخف حتى لو توضأت في
الفجر فطلعت الشمس ينتقض خلافا لزفر للدخول ولو توضأت
بعد طلوعها فالبث لا ينتقض لعدم الخروج خلافا لما
لابي يوسف وزفر للدخول ولو انقطع دم المعتادة تسعة
الثالثة لدون العشرة بعد الطلوع راجعها حتى يجب
الطهر عندهما او تغتسل قبله لان الحكم بطهارتها الى
او بمرور الصلوة دينا في ذمتها ودم الاستحاضة
لا وطن يبله امام او اكثر كالحدث المستمر وحكم الدم
العام لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطء لقوله عليه السلام
للسائلة اغتسلي الايام التي كنت تقعدين قبلهم
وصلي وان زاد على العشرة ولها عادة ترد اليها ما زاد
استحاضة لقوله عليه السلام ترد الى عادتها ويجب
الشافعي ان تنشأ انه لونه الحيض لطهره دليله قلنا

وينتهي في أيامها مجملها ولا عبرة باللون وإن
ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة أيام من كل
شهر والباقي استحاضة وقال أبو يوسف في عادتها من
الأرواح حيضها ثلاثة أيام احتياطا وقال الشافعي يوما
وليلة لأنه متيقن قلنا وإذا رأته في العشرة كان حيضا
والعادة تنتقل بمرة وعند أبي يوسف بمرتين

فصل

النفاس الدم الخارج عقيب الولادة لاشتقاقه من تنفس
الرحم أو خروج النفس وهو الولد وما تراه قبل
الولادة استحاضة لقوله عليه السلام الحامل لا تحيض وبه
يحتج على الشافعي لأنه رؤية ما هو من الرحم بل هو حيضا
قلنا الحيض دم الرحم وهو مشتغل بالولد وأقله لا حد له
وأكثره أربعون يوما وما زاد استحاضة لما روى أنس
أنه عليه السلام وقت للنفساء أربعين يوما إلا أن ترى
الطهر قبله وبه يحتج على الشافعي لأنه ستون يوما لأنه
أربعة أمثال أكثر الحيض والأكثر عنده خمسة عشر يوما
فكان ستين قلنا لا مجال للقياس في المقادير وبه يحتج
على مالك سبعون وكذا رواه عشرة لا تعارض المشهور
رواه الشعبي عن عمر وابن عباس وعائشة وأم سلمة وأم
حبيبة وإن جاوزه ردت إلى عادتها وإن لم يكن
لها عادة فابتداؤها أربعون يوما كالحيض من
الحيض ومن ولدت ولدين في بطن فنفاسها ما خرج من الدم
عقيب الأول وعند محمد وزفر من الثاني لأنها حامل
السفر مع الشغل قلنا النفس حصل بالأول

كان نفاسا وانقضاء العدة بالوضع للآية والله أعلم

باب الأنجاس

الأصل في وجوب تطهير بدن
المصلي وثوبه ومكانه عن النجاسة النصوص والنهي عن
الصلاة في مواضع لتوهم النجاسة والمحافظة على التعظيم
ويجوز تطهير النجاسة الحقيقية بالماء وبكل مائع طاهر يمكن
إزالتها به كالخل ونحوه لقوله تعالى وثيابك فطهر مطلقا
وبه يحتج على مالك والشافعي ومحمد وزفر وأما التنصيص على الماء
فلا يدل على التخصيص كذكر الأحجار في الاستنجاء والأمر معلل
بالإزالة والخل المائع يحلا المكان ما بها غير معلل لقوله
عليه السلام المؤمن لا ينجس وشرعه لسانه ولأنها أغلظ
وإنه لا يعفى عن قليلها وإذا استعملت لم يبق البدن
عن واحد يستحل فيها في محل فإذا سلب المخالط طهر
المخالط وإذا أصاب الخف نجاسة لها جرم فجففت فدلكه
بالأرض جاز لقوله عليه السلام إذا أتى أحدكم باب المسجد
فليقلب نعليه فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض وليصل
فيهما فإن التراب لهما طهور وبه يحتج على محمد إلا المني ليبس
زوالها على الغلبة كالبول والرطبة والخمر والبول
قلنا صلابة الخف تمنع سريان النجاسة داخله وظهره
النجاسة تعود إلى جرمها إذا يبس فلما عفي عن
بخلاف البول لرخاوته وتداخل خلله والخمر والبول
لقيامهما في المحل ولا جاذب لهما فزوالها بالغسل

والمني نجس لقوله عليه السلام لعائشة اذا رايت المني رطبا
فاغسليه وان كان يابسا فافركيه وفيه نفي عن الشافعي
لطهارته وقوله عليه السلام امطه عنك ولو باذخرة قلنا
لو كان طاهرا لما امر بالاماطة والخف الصقيل اذا اصابه
نجاسة الثوب مسحها خلافا لزفر والشافعي لما تقدم قلنا
الصقالة تمنع التداخل لا لتسامحها بالطهارة وبالمسح لم يبق
الا ما لا يعتد به واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس
وذهب اثرها جاز الصلاة على مكانها لقوله عليه السلام
طهارة الارض يبسها وفيه نفي عن زفر والشافعي واما
التيمم منها ففيه روايتان ولان المقدر انتفاء النجاسة مع
الطهارة لا الصلاة

فصل

ومن اصابه من النجاسة
المغلظة كالغائط ورد في نجاستها نص ولم يعارضه اخر
لنفي الحرج عن المعارض والمخففة ما تعارض فيها نصان
وعندهما المغلظة المجمع على نجاستها والمخففة ما اختلف
فيها وقدر الدرهم من المغلظة لا يمنع جواز الصلاة خلافا
للشافعي كما قاله زفر والشافعي ان النجاسة القليلة كالكثيرة
لقوله عليه السلام [illegible] وعلى قوله الاكثر قدر الدرهم اعاد
الصلاة ولنا ما عفي عن موضع الاستنجاء فانهم استنجوا
بالمقعد وكنوا عنه بالدرهم والنجاسة لا تختلف
باختلاف المحال واما الحدث فلا ضرورة فيه ولا يتجزى
الارواث كلها نجاسة غليظة لانها رجس وعندهما
مخففة للاختلاف فان كانا قالا بطهارتها للبلوى

ويعلم الالتقاط منها وبول ما يؤكل لحمه وبول الحمار
كروث لا يعفى فيهما في النجاسة وعندهما لا الا فيهما
للبلوى والمخففة كبول ما يؤكل لحمه لا يمنع جواز الصلاة
ما لم يبلغ ربع الثوب او البدن لتعارض النصين في النجاسة
والطهارة والمخففة تزيد في التقدير وللربع حكم الكل
لما علم وقال محمد لا يمنع وان فحش لانه طاهر عنده وعلى
هذا بول الفرس واكله مع علمه وجوده ما لا
يؤكل لحمه من سباع الطير مخفف وقال الاغلظ درجة
الهندواني لعدم البلوى قلنا متحقق لانها لا تبقى في الجو
بخلاف الدجاج والبط والاوز وذكر الكرخي
اكله فيه محمد [illegible] وقد بعد اكله مع
خرو الحمام والعصفور [illegible]
للضرورة ولعاب الحمار والبغل لا يمنع جواز الصلاة
وان فحش لانه كان يمنع بالشك وقد دام
ولو اصاب على [illegible] لا تنجس
والنجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية فما كان منها
مرئيا فطهارتها زوال عينها الا ان يبقى من اثرها ما لا يشق
ازالته لقوله عليه السلام [illegible] وفيه نفي عن الشافعي
لا يعتبر [illegible] قلنا الحرج
فيما عدا [illegible] ما لم يرى
تعلق [illegible] طهرها [illegible]
الماء [illegible] قلنا لما تقدم

فصل

[illegible] من الماء
[illegible] لقوله عليه السلام [illegible]

يحنث ومن لا بلله حرج عليه فيه عن كل شيء ونوى على الكل
فلا يحنث الا بالوجوب كلها اذا جاوز محلها او جماع
الفصل لان ترك الصلاة مكروه والعمرة قبلها للنطق
لا للداخل ونفسا للحج حرام يحرم بالحج وقام مقامه
يحرم حتى بعتبه لحصول المقصود وللشريك عدد مسنون
لا وان كل الوتر واحد ولا يدعو على الكل احدا بالتحرير ودون
الرؤية فيه يحرم عليه فيتوى على الكل ويستحب بدلا احجاز
كلما اذا لم يحصل له نفادونه لهذا الركن يحج له الله
ادم فيقضاه ويغتسل ماكما ابتعث لمدح اهل فيما عليه
ولا يستحب بقطن ولا بريش ولا بطعام ولا بثمنه المهدي
ويكره استعمال الغسل بالسرج وبعلاة الهدي فيما الا
يستساد روايتان
كتاب الصلوة
لغة الدعا
وفي الشريعة اركان مخصوصة واذكار معلومة في اوقات
مقدرة معدودة فالاصل النصوص وبه اجماع
والمعقول اشمالا مر وجوب اما شكرا لنعم الخلقية
لاستيعاب كلها فيها وان فرض فيما تلزم للخطايا بالمواضع
اليومية واما الا بها مانعة عن الحرام غيره في الطاعات
لتكررها وامتناع عن المعاصي فرض وعن المهملك
النعم لا يحصى وبالجوارح الخمس بحصلها العرفية والنهر
عن الحيوانات ومدارها على الاطراف الخمس فعظمت
النعم تتعدد في الصلوة لتعددها شكرا عليها وانقاء
الليل لنعم اليقظة من النوم المشابه للمدين واولها
حالة الملك والشمس برغم اول عدد له طهرا
مداوبا والظهر اربعا لاعدل النهار فاستحضف
ضعفها فالاربع حال وسنه والعصر بلغوها

يحنيقا الحقابلة فالله اعلم بالصواب
باب مواقيتها
الاصل فيه قوله تعالى ان الصلوة كانت
على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقد بين النبي
عليه السلام الاوقات قولا وفعلا فقال اول وقت الفجر
اذا طلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والمراد الفجر الثاني
المعترض في الافق لقوله الفجر فجران مستطيل يحل فيه الطعام
ويحرم فيه الطلوع ومستطير يحرم فيه الطعام ويحل فيه الطلوع
واول وقت الظهر اذا زالت الشمس رواه ابو هريرة واخره
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال لخبر امامة جبريل
النبي عليه السلام في اليوم الثاني فيه يحج على رواة ما يستخ
وهو قولهما والشافعي اذا صار ظل كل شيء مثله والثاني
للاول ولانه اخرها المسبوق واول وقت العصر اذا خرج وقت
الظهر واخره ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة
العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها واول وقت المغرب
اذا غربت الشمس واخره ما لم يغب الشفق لطعنه الاية وبها
يحج على الشافعي لمقدار ما يتوضا ويصلي وقوله صلاها
جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولو جاز لاخرها كالعصر
قلنا عدم التاخير عن اول الوقت لانه مكروه الا لعذر
والشفق البياض الذي في الافق بعد الحمرة وقد قال ابو بكر
وعمر ومعاذ وانس وعائشة والفراء وثعلب ورجح بان
عليهم انه الحمرة قاله ابن عباس وابن عمر والخليل قلنا الاول

أولى لأنه قول أبي بكر وعثمان من الصحابة ولأنه مأخوذ
من الرقة ومنه شفقة القلب ورقته نور الشمس باقية
ما بقي البياض ولأن العشاء الليلية فما لم يذهب آثار
النهار لا يدخل وقتها وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق
وآخره ما لم يطلع الفجر لطلب السنة ونهاية على ما فيه
لثلث الليل وعلى قول بعضه وأول وقت الوتر بعد
العشاء لكنه مأمور بتقديم العشاء عليه إلا حالة النسيان بناء
على الخلاف في وجوبها وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه
السلام إن الله تعالى زادكم صلاة وهي الوتر فصلوها ما
بين العشاء إلى طلوع الفجر **فصل** ويستحب الإسفار
بالفجر لقوله عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وأول
حجة على الشافعي في التغليس لكن الخلاف في أفضلية
الوقت وقوله تعالى وسارعوا وقوله عليه السلام أول الوقت
رضوان الله وآخره عفو الله المراد بالمسارعة والمنهيات المنصوص
عليه والعفو يقتضي الفضل ولا ملحوظ به وقيل الرضوان
وما يناله الفضل والرضوان أفضل وقال الطحاوي إن
أراد التطويل بالإسفار والتغليس والختم بالإسفار
وعليه عامة المحدثين أو كان يعذر أي لبيان الجواز وح لا إنشاد
بالظهر لقوله عليه السلام أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم
وفيه حجة على الشافعي ولأن فيه تكثير الجماعة وتعجيلها في
الشتاء وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس لقول ابن ... حدثنا

كان رسول الله يأمرنا به وفيه حجة على الشافعي للتعجيل
وقيل لما أجمع أصحاب النبي عليه السلام كان إجماعهم على تأخير العصر
والتنوير بالفجر وتعجيل المغرب للنهي عن تأخيرها وتأخير
العشاء إلى ما قبل ثلث الليل لما روي وفيه حجة عليه
ويكره التأخير في الصيف لغلبة النوم ويستحب لمن يألف
طلوع الليل تأخير الوتر إلى آخره فإن لم يثق بالانتباه أوتر
قبل النوم مخافة الفوات ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب
والعصر والعشاء التعجيل وذكر في الغيم التأخير في الكتاب
لم يرده بل الجواز والكراهة والتعجيل من الجواز في الفساد
فصل لا تصح في الأوقات المكروهة حديث عقبة
ثلث ساعات نهانا رسول الله أن نصلي فيهن وأن نقبر
موتانا إذا طلعت الشمس حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تزول
وإذا تضيفت للغروب وفيه حجة على الشافعي للقضاء وقوله عليه السلام
من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك
وقتها خص منها بخصوص العموم ويجب في البلاد في حكم
سجدات التلاوة إلا عصر يومه لقوله عليه السلام من أدرك
ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد أدركها ولأنه من وجوبها
كان وقت أدائها ويكره أن يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس
وبعد العصر حتى تغرب الشمس لطلب السنة ونهاية عليه والمروي
أنه عليه السلام صلى بعد العصر كان مخصوصا به ولا بأس
أن يصلي فيهما الفوائت لقوله عليه السلام فإن ذلك وقتها

ولانه جاز الاذان لانجاز الصلاة ويجب للصلاة لوجوبها
بالسماع لا بفعله وطلوع الكواكب لحضورها والمبدوء
وركعتي الطواف وجوبها بفعله ويكره ان يتنفل بعد
طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر لانه كان النبي عليه السلام مع
حرصه على النوافل لم يزد عليهما ولا يتنفل قبل المغرب
لقوله عليه السلام بين كل اذانين الا المغرب ولم يحمل على
قوله

باب الاذان

الاذان الاعلام وهو من
شعائر الاسلام يختص بالفرائض للصلوات والاصل
فيه رؤيا عبد الله بن عبد ربه رأى ملكا نزل من السماء على جذم
حائط ويستقبل القبلة واذن بالصفة المعلومة ثم بعد
هنيهة قام وقال مثل الاذان الا انه زاد فيه قد قامت الصلاة [illegible]
نقلها الى النبي عليه السلام فقال علمها بلالا فانه اندى صوتا
منك فقال عمر رضي الله عنه لقد طاف بي الا انه سبقني
ولم يذهب الذي اطلع عليه ولم يرجع على ما قال الله اكبر بقوله الله اكبر
الله اكبر لان الثاني مبني [illegible] عليه صار اربعا قلنا
لا مجال للقياس والمالكي [illegible] الله اكبر الله اكبر ويقول
الله اكبر الله اكبر ويقف ولم يرجع عليه الجمع بقوله الله
اكبر ورواه [illegible] قلنا [illegible] المشهور والختم بلا اله الا
الله ولم يرجع على الشافعي للترجيع وقوله عليه السلام لابي محذورة
ارجع ومد بهما صوتك [illegible] الاسلام [illegible] الى
الشهادة [illegible] مخافة قومه [illegible] دعاه
وعرك اذنه وقال ارجع ومد بهما صوتك ولم يرجع عليهما
لافراد الامامة وروى انه عليه السلام صلى بلا اذان

الاذان ويوتر الاقامة لو صح لفعل امر بان يوتر [illegible]
بصوت [illegible] لانهما [illegible] ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير
من النوم مرتين لامره عليه السلام لابي محذورة ان يثوب في الفجر ولا
يثوب في غيرها ولم يرجع على الشافعي لا [illegible] اطلاقا وقوله عليه السلام
الاذان [illegible] فلما في غير الفجر لانه حال غلبة
النوم وعن ابي يوسف انه [illegible] الاذان والتثويب المحدث
حي على الصلاة حي على الفلاح بين الاذان والاقامة
لانه حدث في زمن التابعين وقال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول
السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته لاختصاصه
بمصالح الرعية وكل بلد [illegible] وان [illegible]
الاعلام وقيل لا باس به في الكل لتغير [illegible] الى الدنيا
ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لامره عليه السلام بلالا
والترسل [illegible] السنة ولئلا يوهم الاستفهام
ويستقبل بهما القبلة [illegible] ويحول وجهه
بالصلاة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم [illegible]
وان استدار في صومعته [illegible] لانه ابلغ في الاعلام
فان جعل اصبعيه في اذنيه لقوله عليه السلام لبلال
انه ارفع لصوتك وان لم يفعل [illegible] لانه ليس من السنن
ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب لقوله عليه
السلام بين كل اذانين [illegible] الا المغرب وللنهي عن التاخير
[illegible] عليهما الجلسة [illegible] كما [illegible] وعلى
الشافعي للفصل [illegible] قلنا الفصل [illegible]

بالصلوة

مع التحرز عن الباحر ومحافظة التعجيل مالم يعقد
وادا ابي حنيفة اذن للمغرب واقام فلم يجلس وما طوى
لما تشبه من الاثر في هذه الخلة الحميدة من عمل خلا له
ويؤذن للفائتة ويقيم لامره عليه السلام بلالا في صبيحة
التعريس وفيه يحيى على الشافعي للاقتصار على الاقامة
والمروي انه امر فاقام وخلى قلنا النقص واحد فا
لاخذ بالزيادة اولى والمحاذاة لقضاء الفائتة فان فاته
صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقية ان
اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة لما روي جابر
انه عليه السلام امر بلالا يوم الخندق فاذن واقام لكل صلوة وفيه
نحن على الشافعي لاقامة واحدة والمروي ان الكفار شغلوه
عن اربع صلوات فقضاهن بجماعة باذان واقامة واحدة قلنا لا
نعارض الغريب المشهور والاحتياط في الزيادة وفيه يحيى على
الشافعي لانه لا اذان للفائتة اصلا وقياسه على الجمعة نعم
لا يستقيم مخالفته مطلع الوقوف فيحسن ترك الاذان واعادة
للثانية بالاولى لانهما فاتتا وسعي للمؤذن ان يؤذن
ويقيم على طهر للتشبيه بالصلوة والتعظيم ويكره ان يقيم على
غير وضوء لكونه فصلها بالشروع وهذا ان الحسنات ذلك
وثنا الفراءة واكل الجامع احب الى بعاد نقطهم لسانهم
وذكر ان [illegible] وكذا ان المراة لان صوتها عورة و
نعم بر دالصبي ولا يؤذن للصلوة قبل وقتها لقوله عليه السلام
لبلال لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر ومد يده عرضا وفيه

كان

على ابي يوسف فانه جوز في النصف الاخر والمروي ان بلالا
يؤذن بليل قلنا لا للصلوة لقوله عليه السلام لا يمنعنكم
اذان بلال عن السحور فانه يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرد
قائمكم ويشهد لما قلنا انه عليه السلام ما اذان ام مكتوم وكان يؤذن بعد
طلوع الفجر ولانه للاعلام بالوقت بخلاف جلة و المسافر
يؤذن ويقيم ويكره ترك الاقامة لانها للشروع اما
الاذان للاعلام وهم حضور ومن صلى في بيته في المصر
سنة الصلوة فيحسن تركهما لان اذان الناس واقامتهم
فان صلى في مسجد صلى فيه اهله بغير اذان واقامة كان انس
كان اصحاب النبي عليه السلام اذا فاتتهم الصلوة في المسجد صلوا
فرادى وفيه يحيى على الشافعي لمساجد الشوارع قلنا
لا تتكرر الجماعة فيها بخلاف الشوارع

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

الاصل ان الصلوة تعظيم المعبود
بالتمثل بين يديه فيبتدئ بالطهارة ثم ينقله وكذا ستر
العورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله عليه
السلام ما تحت السرة عورة والركبة عورة وفيه يحيى على الشافعي
وقوله عليه السلام ما فوق الركبة من العورة ولانها حد فلا
يدخل في المحدود قلنا لا يسع قلنا وقد يدخل احتياطا
وبدن الحرة كله عورة الا وجهها وكفيها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس الوجه والكفان
فان صلت وربع ساقها مكشوف تعيد الصلوة الشافعي
الحرمة الغليظة لان الستر شرط فاتحد قليله وكثيره كالطهارة

من كل وجه فكان الإتيان مع الإتيان بالسنة من كل وجه
وبهذا كان من كل وجه أولى من ترك أحدهما
من كل وجه

ولهذا [illegible] بين السنة [illegible] لكن يتخير [illegible] والسجود والقعود [illegible]

قلنا لما لم يمكن الاحتراز عنه سقط حكمه قدرناه بالربع
لأنه حكم الكل في أحكام وأبو يوسف قدره بالزائد
على النصف لظهور القلة والكثرة بالمقابلة وعنه في
النصف روايتان قلنا حكم الأعتدال تغليظًا وما
ما قلنا احتياطًا وعلى الخلاف في البطن والفخذ والشعر
وما المسترسل فيه روايتان وعلى الخلاف في العورة الغليظة
ومن قدرها بالدرهم فقد أبعد لأنها أول من العورة
فلا تعد تبعًا لها وما كان عورة من الرجل من الأمة
أولى ولأنه يحرم عليها التشبه بالحرائر ولضرورة
خروجها في حوائج مالكها وتبدلها والظهر والبطن محل
الشهوة ولا ضرورة فيه ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة
صلى معها ولم يعد خلافًا للشافعي لقيام النجاسة وأمله
مجاسها عريانًا قلنا لما كان شرطًا لا بدل له جاز
تركه للعجز وكشف العورة أعم لوجوبه كل حال والربع
إذا كان طاهرًا يلحق بالكل وفي الأول يتخير بين الصلاة فيه
أو عريانًا وقال محمد يصلي معه حتمًا للتنزه
قلنا إيجادهما في العورة أو حسنته فكان مخيرًا وأي محل
أفضلهما قلنا من لم يجد ثوبًا صلى عريانًا قاعدًا
يومئ وقال زفر والشافعي قائمًا ترجيحًا للأركان على
الشرط قلنا لكنهما اتحدا في جواز العقود ومن
ابتلي بين محذورين أحدهما في ستر العورة وأيهما
جاز قائمًا لأن ترك الفضيلة لا يمنع الجواز فصل

الأصل اعتبار النية بالنصوص للإخلاص ونجوز
تقديمها على التحريمة ما لم يفصل بينهما بعمل والأفضل
أن يقول بلسانه ما نواه بقلبه ولو أمكن القران اعتبر
الشافعي قارنًا وفي الحج يسقط الاعتبار في الصوم
والنفل على الفرض وغيره وقطع المزاحم الشرع ويعين
الصلوة والمقتدي ينوي الصلوة والمتابعة للتأكيد العلم
ويستقبل القبلة لأنه حالة المعاينة والعدول والنائي
عنها إلى الجهات المنصوبة والأمارات الدالة عليها إلا
أن يكون خائفًا فيصلي إلى أي جهة قدر للعجز وإن اشتبهت
عليه القبلة ولا يجد من يسأله عنها اجتهد وصلى وإن
علم بالخطأ لا يعيدها لأن الصحابة اشتبهت عليهم القبلة
ليلة مظلمة فصلى كل واحد إلى جهة وخط بين يديه خطًا فلما
أصبحوا وجدوها إلى غير القبلة فذكروه للنبي عليه السلام
فنزل قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله فقال عليه السلام
أعادتها عليكم فيه حجة على الشافعي لأنه ما هو بالتوجه إليها
للآية وقد قطعه خطأه بيقين بعدها فلو كان قبله قلنا
ما أدى الله أداه إذ هو الحال ووسعه وتبدل
إليها كما لو تبين أن مثله كان في الصلاة تحول وبنى ولا
استقبل من الاجتهاد إلى التحري الأولى كما إذا بطل
الاجتهاد لا يبطل بمثله وكذا لو صلوا أيامًا ما بتحرٍّ
وصلوا إلى جهات شتى إلا من تقدم الإمام لأنه لم

علم خطأ امامه لبناء الفاسد على الفاسد ولو علم بحالها
في الصلوة استدار ومن اقتدى باهل قبا لما اتاهم
يصلون الى بيت المقدس فاخبروا وهم في صلوة الصبح بتحول
القبلة فاستداروا اليها وكمسئلتنا بعدها ولا اعادوها

باب صفة الصلوة

فرائضها ست التحريمة
لقوله تعالى وربك فكبر وقوله عليه السلام تحريمها التكبير والقيام
والقراءة والركوع والسجود للنصوص والقعدة الاخيرة مقدار
التشهد لقوله عليه السلام اذا رفع المصلي راسه عن آخر السجدة
وقعد قدر التشهد فقد تمت صلوته وفيه خلاف مالك لا الحاق
القعدة الاولى بها ويرفع يديه بالتكبير حتى يحاذي بابهاميه
شحمتي اذنيه رواه وائل عن النبي عليه السلام وفيه خلاف
الشافعي الى منكبيه لرواية ابن عمر قلنا حملناه حالة عذر الكم
الاكسية من البرد او اراد الاكف والارساغ وكان رؤس
الاصابع ولانه ابلغ في اعلام الاصم وفيه خلاف
مالك لاجل انه منهي عن النبي عليه السلام قلنا لا بأس
قلنا ويشير عن يمينه ... بعد حلف تعطيما كقوله مع
الله اكبر الله الاكبر الله الكبير ويكره او ذكر اسم
الصفة كقوله الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر لقوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى وفيه خلاف مالك لانه تعالى
على قوله الله اكبر وعلى الشافعي الله اكبر الله الاكبر
وعلى ابي يوسف لا لفاظ الثلثة لان لفظة المنصوص
ما سوى عليه مالك والشافعي وقال الله الاكبر الرحمن

ورماده وابا يوسف قال التسمية مستوفي اليلم يعتاب النعس
مقام النص قلنا الحديث معلل بطلوا الذكر والكبر
التعظيم فاني اكمل ذلك وصفة عظمة وقوله اللهم اغفر
لي سؤال فلم يخلص تعظيما ولو افتتحها او قرأ بالفارسية
جاز لقوله تعالى ان هذا لفي زبر الاولين كما في القرآن وفيها
معناه لا نظمه وفيه خلافهما الا اذا كان لا يحسن العربية
لان القرآن العربي بمعناه ونظم المعجز قلنا النظم والمعنى لازم
للاعجاز ومجرد المعنى كافي للجواز وان صح رجوعه عنه
واما الاية فانه عائد الى المعنى لا المجموع عنهما وكان ماجورا
بقراته لكنه يخشى دون عبارته ويعتمد بيمينه على شماله
ويضعهما تحت سرته رواه وائل بن حجر وفيه خلاف مالك
للارسال والرواية لو صحت كان نسخا على رفع ما جاء
ولانه اجمع للذهن واسهل عليه وابلغ في التعظيم وفيه
على الشافعي لوضعهما تحت القلب لرواية وائل وهي لنا
تحت السرة تحت القلب فلا مساواة ويقول سبحانك اللهم وبحمدك
وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك اما كان او
مقتديا رواه عمر وابن مسعود وابو سعيد وجابر وانس وعائشة
وفيه خلاف الشافعي لوجهت وجهي وعلى ابي يوسف
للجمع بينهما والرواية عن عمر بتعارضه او حملها على النفل
لا نسخ بها او وقع ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم اقتداء
بالنبي عليه السلام وفيه خلاف مالك ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
ويسرها لقول انس صليت خلف النبي وابي بكر وعمر وكانوا لا
يجهرون بها وفيه خلاف الشافعي للجهر لرواية ابي هريرة

لا يزاد ويجب ضم اليقين كذلك قراءتها اصلا او وقع اتفاقا
وتعين الفاتحة وضم سورة معها او ثلث ايات من اي سورة شاء
لمواظبته عليه السلام ولا يتعين احدها لعموم قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن ويحتج على الشافعي لتعيين الفاتحة وعلى مالك
للجمع بينهما وقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وروي
وسورة معها ومواظبته عليه السلام ومن بعده قلنا لا يتعين بخبر
الواحد لانه كالنسخ فيحمل على بيان الوجوب واذا قال الامام
ولا الضالين قال آمين ويقولها المؤتم ويخفيها لرواية ابن
مسعود ان النبي عليه السلام كان يخفي التسمية والتشهد وآمين
ويجهر بالتكبير والقراءة والتسليم وروى اخفاءها ابن وائل ويحتج
على الشافعي للجهر وروايته وائل انه عليه السلام مد بها
صوته متعارضة او تحمل على التعليم **فصل** ويكبر ويركع
لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على
ركبتيه ويفرج بين اصابعه ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه
لما علم النبي عليه السلام اعرابيا ويقول في ركوعه سبحان
ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه لما روي عن النبي عليه السلام وكذا في
الجامع الصغير الاعتدال لما روينا ويحتج على الشافعي
لانه ركن ولا مدخل للرفعة فيه ثم يرفع رأسه
ويقول سمع الله لمن حمده اتباعا للنبي عليه
السلام ومن بعده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لقوله عليه
السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا
لك الحمد والقسمة تقطع الشركة ويحتج عليهما للجمع
لرواية عائشة ولانه حث غيره فهو اولى قلنا محمول
على النافلة والدال على ما قلنا ويحتج على

الشافعي في جمع المقتدي بينهما لابطال القسمة قال
بعض مشايخنا ابا حنيفة لم يشترط رفع رأسه من الركوع
في الفريضة ان يقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد
ويكبر ويخر ساجدا لما روينا فلم يذكرا بينهما
فالظاهر انه اراد به المنفرد وروي انه يجمع بين التسميع
والتحميد كما قال الشافعي فيعتد بالتي بالتسميع لا غير
واذا استوى قائما كبر وسجد لقوله عليه السلام الله اكبر
ويكبر حتى يطمئن ساجدا ويعتمد بيديه على الارض ويضع وجهه بين
كفيه لرواية وائل ويسجد على انفه وجبهته لقوله عليه السلام
من الارض وان اقتصر على احدهما جاز لقوله عليه السلام امرت
ان اسجد على سبعة اعظم وعدهما عضوا في حق السجود ويحتج
على روايته احدهما للشافعي لعدم جوازه بجبهته على
ما تقدم من الحديث قلنا حملناه على نفي الفضيلة والجواز مع
الكراهة فيصار اليه جمعا بين الادلة وهو محمل لا بعد محمله
كالخدود ويحتج على الشافعي لانه نقصان على الجبهة فان سجد
على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لانه عليه السلام كان يسجد على
كور عمامته ويحتج على الشافعي لقوله عليه السلام امكن جبهتك
من الارض حتى يجد حجمها والكور يمنع قلنا لا يمنع ولو منع لا
يجوز فان روي عن ابن عباس كان يصلي في ثوب يتقي بفضوله حر
الارض وبردها ويحتج عليه **فصل** ويبدي
ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه كما كان عليه السلام يفعله
ان لو ان بهمة ارادت ان تمر مرت ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لقوله عليه السلام اذا سجد المسلم سجد كل عضو منه فليوجه

موجها نحو القبلة ما امكن فاما المراة فتخفض في سجودها
وتلزق بطنها بفخذيها لانه استر لها وامكن ويقول في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلثا وذلك ادناه لما روينا ويرفع راسه
ويكبر فاذا اطمان جالسا كبر وسجد فاذا اطمان ساجدا
كبر واستوى قايما على صدور قدميه لانه عليه السلم كان اذا
قام الى الثانية قام كانه على الرضف وفيه حجة على الشافعي
لجلسة خفيفة لرواية حميد عن النبي عليه السلم قلنا يحمل على حالة اللم
الكبر قال لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت
اي كبرت ما جاوز الاربعين ويفعل في الركعة الثانية مثل ما
فعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانه للابتدا فيكتفى به ولا يرفع
يديه عند الركوع ورفع راسه منه لقوله عليه السلم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة والقنوت
والعيدين في الوتر واستلام الحجر وعلى الصفا والمروة
وعرفات وعند الجمرتين وعن جابر انه قال خرج علينا رسول وجمع
الله فقال ما لي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس
في الصلوة وفيه حجة على الشافعي والمروي انه قال ابن مسعود
رفع رسول الله فرفعنا وترك فتركنا فلا يرفع في سجود
لانه يفسد الصلوة ويفعل ما يفسدها واذا رفع راسه من السجدة
الثانية في الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس عليها
ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة روته عايشة
وذكره وائل عن النبي عليه السلم وللمرأة عن الزهري وفيه حجة على
مالك في الاولى وعلى الشافعي في الثانية فانها ورواية حميد
الساعدي محمولة على حالة العذر ويضع يديه على فخذيه ويوجه
اصابعه رواه حميد ووائل وفيه حجة على مالك انه يقبض

فصل

ويبسط اصابع اليد اليمنى ويتشهد وروى ابن مسعود التحيات لله
والصلوات والطيبات السلم عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلم علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله وبه اخذنا وروى ابن عباس التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وبه اخذ الشافعي
٦ وروى عمر التحيات الزاكيات المباركات الطيبات لله والباقي
كتشهد ابن مسعود وبه اخذ مالك والترجيح لنا لوجوه فانه عليه السلم
اخذ بيد ابن مسعود لما علمه فانه للتاكيد والتقرير ولانه امره
به وقال له اذا قلته فقد تمت صلوتك ولعلو مكانه ولانه علمه
الصديق الناس على المنبر فلم يعترض عليه احد ولانه في
عامة تشهدات النبي عليه السلم ولانه ابلغ في الثنا
لان الواو للعطف فكان كل لفظ ثنا على حدة ولانه احوط
وما قاله الشافعي تفضيل الثنا على المشايخ ولا يزيد عليه
في القعدة الاولى رويته عايشة وفيه حجة على مالك والشافعي
ايضا في الصلوة على النبي وروايات ام سلمة محمول على التشهد
او التطوعات لان دلالة شرعية على حدة ولانه دعاء ومحله
اخر الصلوة ويقرأ في الاخريين الفاتحة خاصة رواه ابو قتادة
ويجلس كما جلس في اولها ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلم
ويدعو بما يشبه الفاظ القران والماثورة كلما يختار سؤاله من
العباد لقوله عليه السلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس وفيه حجة على الشافعي في كل دعاء حاجته فانه

اللام لما جاء المعهود وسلم عن يمينه ويقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره مثله رواه ابن مسعود رضي الله عنه كان
يرى بياض خده وقيل يجمع على الكل بتسليم واحد تلقاء وجهه
لرواية سهل وعائشة قلنا يحمل على الجواز او خفي على الراوي
انه سلم واحدة وينوي بالاولى الحفظة والرجال
والنساء وكذا في الثانية لانه يسلم عليهم بالمناجاة كالغائب عن
الحلول وعند التحلل من الصلاة يسلم عليهم وينوي من حضر وبعدهم
الحفظة لا يدري عددهم بفضلهم على الخواص من بني آدم لان الواو
للجمع المطلق والتنبيه على العلة لا يحتمل فيها الترتيب وينوي
الامام اي جهة كان وان كان بحذائه نواه في التسليمتين لفضل
في رواية فيهما [illegible]

فصل

ويجهر بالقراءة
في الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء اقتداء بالنبي عليه
السلام ومن بعده والمنفرد مخير لانه ليس من يسمعه ويخفي في
الظهر والعصر لان صلوة النهار عجماء [illegible] السنة الا
ما يقيد بالاجماع كالجمعة والعيدين ومن فاته العشاء
فصلاها بعد طلوع الشمس فان أم فيها جهر لحديث ليلة التعريس
ومحاكاة القضاء الاداء ومحافظة [illegible] لقوله
عليه السلام اقضوا ما فاتكم [illegible] الوقت وادنى الجهر
ان يسمع غيره والمخافتة [illegible] نفسه [illegible] لا قراءة وعليه
[illegible] الا شيئا ولو قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم
يقرأ الفاتحة لم يعدها في الاخريين لانها محل ادائها والعصر
بتكرارها في ركعة بخلاف ما اذا ترك السورة في الاوليين
يقرأ في الاخريين الفاتحة والسورة ويجهر لانه لا يؤدي
الى التكرار وقوله [illegible] اي بهما لئلا يلزم الجمع بين الجهر

والمخافتة في ركعة وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة ما يتناوله
اسم القراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وعنهما
على رواية احداهما ثلاث آيات قصار او آية طويلة
لانه يكتفى [illegible] والنص [illegible] فيما قلنا القراءة
مأخوذة من [illegible] لانها دونها
على فقد القراءة ويقرأ في السفر الفاتحة واي سورة شاء لانه عليه
السلام قرأ في الفجر المعوذتين وروي انه [illegible] من
مشاه على العجلة والقصر والاعطاء وحالة الامن
والبروج [illegible] في الظهر والعصر والعشاء دونه وفي
العصر [illegible] الفجر الفاتحة واربعين آية او خمسين وكذا
في الظهر [illegible] وفيهما والعصر والعشاء الاوساط من المفصل
وفي المغرب القصار وتطويل الركعة الاولى من الفجر [illegible]
ما النبي عليه السلام ومن بعده [illegible] لفضيلة الجماعة واكره محمد
ما في الصلوات لرواية ابي قتادة قلنا بالثناء والتعوذ
والتسمية ووقت الفجر نوم وغفلة [illegible] وليس
شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجزئ غيرها ويكره
ان يتخذ سورة بعينها للصلوة لا يقرأ فيها غيرها لهجر الباقي
ولئلا يوهم التفضيل [illegible] ولا يقرأ
المؤتم خلف الامام لرواية [illegible] النبي عليه
السلام وقال من كان له امام فقراءة الامام له قراءة [illegible]
على [illegible] وقوله عليه السلام لا صلاة الا بقراءة قلنا قراءة
الامام له قراءة [illegible]
النبي عليه السلام لانها في معنى الصلوة

باب الامامة

الاصل فيه قوله تعالى واركعوا مع الراكعين امر بالجماعة
ومواظبته عليه السلم عليها والتشديد على تاركها من الواجب
والسنة المؤكدة سيان والاولى بالامامة اعلمهم بالسنة
فان تساووا فاقرؤهم فان تساووا فاورعهم وان تساووا
فاسنهم لانه اكثر صلاة عليها وللرغبة في الجماعة
ويكره تقديم العبد والاعرابي والفاسق وولد الزنا
لان في تقديم هؤلاء تنفير الناس عنهم ويجوز لقوله
عليه السلم صلوا خلف كل بر وفاجر ويصح على ما قلنا
لا امامة الفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والقعود فيها اولى
لانهم فيها اهل الاسلام الصحابة والتابعين بالحجاج وان
اختلفت الامة وقد اقام اهل الاهواء ما لم يكفر واحتاط
مواضع الخلاف ولا يكون معاندا ولا شاذا في امامته
ولا يطول بهم الصلاة بحال السامة ولا امر عليه السلم
لمعاذ بالتخفيف ويكره للنساء ان يصلين وحدهن جماعة
خلافا للشافعي لامر عليه السلم النساء ان يصلين في بيوتهن
بعد ما قلنا لما فيه خروج الى الجماعة ثم يحرم ولان في ذلك
لا بد من ... فان فعلن وقفت
وسطهن لانه استر لهن ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه
لقول ابن عباس رضي الله عنه صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقامني عن يمانه
محاذيا من وراء الحطية وان كانا اثنين تقدم عليهما
لقول انس اقامني رسول الله عليه السلم وراءه وام سليم
خلفنا ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامراة للامر بتاخيرهن
حيث ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء للاتفاق
في الفضيلة ومحاذاة المراة المشتهاة في صلاة
مطلقة مشتركة فيها تحريمة واداء ولا حائل بينهما

ونوى امامتها تفسد صلاته خلافا للقياس وانه
الشافعي لا تفسد صلاتها للتزاحم لقوله عليه السلم
اخروهن من حيث اخرهن الله فترك مقامه والخطاب حجة
وزفر لم يشترط نية امامتها وفيه الحاق الضرر به ويكره
لهن حضور الجماعات لان الامر بالقرار في بيوتهن يمنع
الخروج ولخوف الفتنة ولا باس ان يخرج العجوز في الفجر
والمغرب والعشاء وقالا يخرجن في الصلوات كلها لانعدام
والجمعة قلنا الظلام حائل عن الناظر وفي الفساق
لا مطمع فلا يؤدي الى الفتنة وفي العيد حضور الصلحاء من الجمع
يشغلون

فصل

ولا يصلي الطاهر خلف من به
سلس البول ولا الطاهرة خلف المستحاضة ولا القارئ خلف
الامي ولا المكتسي خلف العريان خلافا لزفر وكذا فيها
حقه صح الاقتداء لانه على الحجر الغاسل قلنا
صلوة المقتدي اقوى فلا يبنى عليها الحامل من هو اضعف حالا
لانه ليس فيها الحامل على الناقص ويصح خلف المتيمم
الاصل ولا خلف هنا فعل الكل في اقتداء الراكع
بالمومي لان تحريمته ما انعقد للركوع فلا يبنى
عليه العين فاما اقتداء القائم بالقاعد فاصل القيام
موجود منه ولان النبي عليه السلم صلى جالسا
والناس قيام خلفه ويصح على ... وقوله عليه السلم
لا يؤم احد بعدي جالسا خرج على سبيل ...
صلى قاعدا ... على ...
وهو الطلوع لما كان الحلام فيهما ...

الاستحباب ويؤم المتيمم المتوضئين فإن عمرو بن العاص أجنب
جنابة في ليلة باردة فتيمم وصلى بهم الفجر فأعلم النبي عليه
السلام فلم يأمرهم بالإعادة فدل على جوازه وقوله عليه السلام
لا يؤم المتيمم المتوضئين لا يصح لكونه على تيممه عنده وكلام
يدل مطلق عند عدم الماء أمي صلى بأبرد وإن مطلوبهم
فلهم بالسنة لقوله عليه السلام لا صلاة للامراة وقدامهن
مع التقدم فإن يقتدي بالقارئ فسدت صلاته فالسابق
على القاسد بكالمه فيه تجوز عليهما لصحة صلوته ومن
حالة لتساويهما في العلة قلنا الساعد القاسد وأما
أما الباسه فصحته لا يكون لهما سابقا لهم بكلام العراة
الإمام قرأ في الأوليين فأحدث فقدم أميا في الأخريين فسدت
صلوتهم للحدث انتفى الاتيان ولها فيه يجوز عند أبي يوسف
لأداء فرض القراءة فيهما قلنا كلها محتاجة إليها أو هي
حاصلة في الأخريين تقديرا فلم يؤمهما أهلها بالنص وكذا
لو قدم بعد الفراغ من التشهد خلافا لهما بناء على أنه لما
خرج منه فراغ من الصلوة أم لا ولا علم المقتص حلف
المسافر لقوله عليه السلام إنما جعل الإمام إماما ليؤتم به فلا
تختلفوا عليه وفيه يجوز عند الشافعي كاقتداء المسافر بالمقيم
قلنا لنا إلا بما فيه على الحال مجانسة الأصل عندنا أن
صلوة المقتدي متصلة بصلوة الإمام متضمنة عليها فيبنى عليه
مسائل كهذه اقتداء بالمحرم لصبي ما أم بهم
علما على غير وضوء أعاد الصلوة لما روى أبو سعيد أنه

عليه السلام صلى بالناس جنبا فأعاد وأعادوا فإن قيل
يحتج عليه وبما روي أنه عليه السلام كان في الصلوة فتذكر
للقوم كما أنتم فلم يزالوا قياما حتى عاد ورأسه يقطر ماء
فصلى بهم قلنا أي لا تتفرقوا لما كان الكلام في الصلوة
نسيها

باب الحدث في الصلوة

الأصل أن
العبادة يترك للعجز الواحد ومن سبقه الحدث غير أبهم
فإذا رآهما استخلف وتوضأ وبنى على صلوته خلافا
للقياس كما قاله الشافعي لأن الحدث منافيا للصلوة
لكن تركناه لقوله عليه السلام من قاء أو رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وجوازه على
اتفاق منهم وعلى المجمع الصحابة وفيه يحتج عليه وقياسه
بالنوم فاحتلم أو جن أو أغمي عليه لا يستقبل لأنه
يتحملها للعسل لا يقاس عليه ولأنه يعذر فيها
وفيه غنية على ... وقد انسد القهقهة في الهبه
لأنه مفسد بجلها وبفضله الاستئناف لأنه أحسن
ولعل أنه أحدث فانصرف ثم ظهر أنه لم يحدث بعدها
خرج من المسجد استقبل الصلوة وكذا القياس قبل
الخروج لأنه انحرف عن القبلة ... للكره
لأنه قصد إصلاح صلوته كما لو ... فلو حصر
الإمام عن القراءة استخلف خلافا لهما لأنه نادر للعجز
وسابقه كالحدث فقلنا لما يحصل العجز عن
المضي فيها الحق بالحدث فإن سبقه الحدث بعد
التشهد توضأ وسلم لقوله عليه السلام فإنما ...

وبه يحتج على زفر لانه وجد بعد فراغه منها قلنا
الحدث مضاد وخروجه منها مستوفيها كفرضها للمصلي
فان تعمده في هذه الحالة او تكلم او عمل عملا ينافيها
تمت صلوته لانه اوان الخروج عنها بفعله كالسلام
وان راى المتيمم الماء في صلوته بطلت لقوله عليه السلم
التيمم طهور المسلم ما لم يجد الماء فصار موجودا فيها
مع الحدث وبه يحتج على الشافعي لانه لما كان ... بعد
فيما به يحرم منها بعجزه عن استعماله فلم يكن واجدا له
قلنا الى غاية وجوده وبعده حرمتها لبقائه فيها
والمسائل الاثنا عشرية اصلها ان خروج
المصلي منها بفعله فرض خلافا لهما والكرخي
ذكر الحديث ابن مسعود ... فرض عليه
في تفصيلها ومسحها اذا راه بعد ما قعد قدر التشهد
او كان ماسحا فانقضت مدته او خلع خفيه برفق
لان الفعل يخرج عن التحريمة او كان اميا فتعلم سورة
او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع و
السجود او تذكر ان عليه فائتة قبلها او احدث ما فاستخلف
اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في
الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقط عن برء او كان
صاحب عذر فزال بطلت صلوته لان بوجود هذه
العوارض ظهر انها كانت ... اولا وجود لها الا
واعتبار ... او الطلوع انتهت لانها اركانها
فلا يكمل الفساد كالسلام ونحوه قلنا التحريمة باقية

فانه لو كان مسافرا ينقلب فرضه اربعا بنية الاقامة ومغير
في هذه الحالة تغير الفرض اما السلام محلل لا
والحدث العمد والكلام قاطع وعمل الكل كذلك ولو اعقبت
الائمة فلم ياخذ القياس على الفرض امام صلى بقوم
ركعة فدخل معه رجل فاحدث فقدم الداخل والامام
ثم تقدم او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد
فسدت صلوته لفعله في خلالها ما ينافيها وتمت
صلوة القوم لوجوده بعد فراغهم منها فان لم
يحدث الامام وقعد قدر التشهد وقهقه او احدث
متعمدا فسدت صلوة المسبوق خلافا لهما ثم لم
يوجد فساد صلوة الامام او تكلم او خرج من المسجد
قلنا ما اثر في حقه ... يستغني عن البناء فلم يحد
للمسبوق لحاجته اليه والكلام من جنس السلام
والقهقهة معصية فافترقا ولو احدث في ركوعه او
سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه لان تمامها
بالانتقال مع الطهارة وقد وجد مع الحدث
فتقيد ذلك الجزء والثاني لعدم التحري ولو ذكر في
الركوع او السجود ان عليه سجدة فانحط او رفع راسه
فسجدها اعادهما محافظا على سنة الترتيب ... بعد
اجزاه وقال ابو يوسف والشافعي لو لم يرفع راسه من الركوع
فلا بد ان يقوم من السجدة ويعيد الثاني الا انه ...
القومة بين الركوع والسجود فرض عنده بناء على تعديل الاركان
ولو ام رجلا ما احدث فالماموم متعين للخلافة ولا يحتسب

بالركن الذي احدث فيه لعدم تجزيه في حق الفساد

باب ما يفسد الصلاة وما لا

ومن تكلم في صلاته عامدا
او ساهيا بطلت صلاته لقوله عليه السلام الكلام ينقض
الصلاة عام وهو حجة على الشافعي في كلام الناسي لان النسيان
مرفوع للحديث قلنا يعني الاثم ولانه لو كان عذرا لا
قليله وكثيره كالاكل في الصوم ولو ان في الصلاة او تاوه
او بكى فارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا يفسدها ومن وجع
او مصيبة يفسدها خلافا لابي يوسف لانه ليس بكلام كالسعال
قلنا للكلام حكم به دلالة بخلاف الكلام وعلى الكلام النفخ
المسموع وقوله اف لله ونحو قوله اه واوه وذلك
كله بالعسر حرفين احدهما من حروف الزوائد لا تقطع
مثل اح واف ومن يجمعهما اليوم ... قلنا الكلام قد
بني من حروف الزوائد ويقطع مثل اوه وعلى الكلام
التنحنح لا لعذر لوجود حرفين من الهجاء وعلى الكلام لو اخبر
بخبر يسوء فقال الحمد لله او بعجيبة سبحان الله او بسوء يتحول وبعد
جواب لكن صار جوابا كقوله ما يحيى خذ الكتاب ويخاطب
يا يحيى وعلى الكلام لو امتنع عاطسا او اجابه
بلا اله الا الله اما اذا حمد نفسه لا يفسد لانه لم
يقصد به خطابا ولا جوابا محل محمدا وقوله ذكرنا
يصعقه ولا سعر بعضه قلنا صار بخلاف ما تعلمنا
فان من قرا لا سمعنا الله من نوع وقصد بخلاف البعيد بلغة
ولو فتح على رجل في الصلاة او خارجها فسدت صلاته لانه تعليم
وتعلم ولو نوى اصلاح صلاته بخلاف الفتح على

امامه فانه قوله عليه السلام اذا استطعم الامام
فاطعموه ولا يعتبر تكرار الفتح لانه كلام وهذا فتح عليه
بعدما انتقل الى اية اخرى فاخذ الامام فسدت صلاته وان
لم ياخذ تفسد صلاة الفاتح ولو تطهر بعد من الطهر ثم افتتح
العصر او التطوع بنيته استقبل طهره لانه انتقل بنية المستقبل
عن الشيء الى غيره في المستقل عنه ولو افتتح الطهر بعدما صلى
ركعة فهي هي وتجزيه تلك الركعة لانه الانتقال
عن الشيء الى عينه فلغت نيته والقراءة في المصحف تفسد الصلاة
خلافا لهما وللشافعي لان النظر فيه عبادة لكن يكره للتشبه باهل
الكتاب قلنا التلقي بالمعرفة كالتلقي من غيره ومرور المرأة لا
تقطع الصلاة لقوله عليه السلام لا تقطع الصلاة مرور شيء
فادروا ما استطعتم وتخصيصه لانه امر لغيره عليه
اقبلوا الاسود من الصلاة وهو حجة علي حمار المرأة والحمار والكلب
نحدث ... قلنا ردته عائشة وقالت ... يا اهل
كان رسول الله يصلي وانا معترض بين يديه كالجنازة في
اعلم

فصل

الاصل قوله تعالى والذين هم في
صلاتهم خاشعون فلو ان يعبث بثوبه او بجسده فلا
يقلب الحصا الا ان لا يمكنه السجود فيسويه مرة ولا يفرقع
اصابعه لما فيه العظمة ولا يتخصر ولا يسدل ثوبه
ويجلس على العقبين ولا يفترش ذراعيه ولا يرد
السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لكن لا يطلبها فيها فلا

مربع الأمر عليه لأنه يشبه ترك الواجب فالمسنون أولى
ولا يعقص شعره للنهي بأن يجمعه ويشده في وسط
رأسه أو على القفا ولا يلف ثوبه ولا يسدله بأن يضع
على رأسه أو كتفيه ويرسل أطرافه من جوانبه للنهي وهو
يجري على ملك والشافعي لغير الخيلاء ولا يأكل ولا يشرب ولو
فعل فسدت صلاته ولو كان ناسياً لما فاتها ولا بأس أن
يقوم الإمام في المسجد ويكره في الطاق ويكره أن يقوم
في سجدة لا ليساوي حاله كانفراده بالمكان ولا بأس
أن يصلي إلى ظهر قاعد يتحدث والنهي محمول على حاله
يشوش خاطره عن القراءة ويكره سماع وأن يصلي وبين يديه
مصحف أو سيف معلقاً أو على بساط فيه صورة ما لم
يسجد عليها لأنها إهانة ويكره أن يكون في السقف أو بين يديه
أو بحذائه لقوله عليه السلام إنا لا ندخل بيتاً فيه كلب أو
صورة ولا أجر في بيت لا يدخله الملائكة ويجوز على بساط فيه
صورة صغيرة وإذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس
بتمثال ولا بأس بقتل الحية والعقرب لدفع الأذى عنه
بلا كلفة [illegible] ويكره عد الآي والتسبيح فيها ولا
للحاجة إلى مراعاة العدد المسنون قلنا إن عده
ترك سنة الوضع وتقليبه يشغله عن المناجاة والحاجة
تندفع بدونه ويكره الجامع في الطريق والمصلى فيهم
المسجد لأنه يجر إلى الريا ولا بأس بفوق سقفه

مسجد لأنه ظهره لأسطح المسجد لأنه ليس بمسجد حقيقة وسماعاً
ويكره علو بابه للنهي عنه ويقال لا بأس في غير أوقات
الطلوع نحو ما من البطن ومنه إلى سرته مساعة ولا بأس
سقفه بالجص والساج وماء الذهب على المواريث [illegible]
المسلمين [illegible] عند الله [illegible] المسجد من
الوقف [illegible]

باب صلاة الوتر

الأجل فيه قوله عليه
السلام إن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر [illegible] رواه
عائشة [illegible] أهل العراق [illegible] إلى بريدة عليه
[illegible] فمن لم يوتر فليس منا [illegible] وقوله
السلام كتب على الوتر والضحى [illegible] قلنا الكلام
الفرض والوتر واجب والفرق بينهما [illegible]
والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لرواية [illegible]
مسعود وابن عباس وعائشة [illegible] على الشافعي [illegible]
عليه السلام صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشيت الصبح فأوتر
بركعة قلنا [illegible] بواحدة [illegible]
[illegible] ويقنت في الثالثة قبل الركوع
رواه جماعة من الصحابة [illegible] بعد الركوع [illegible]
أنس أن النبي عليه السلام يقنت في الفجر بعد الركوع قلنا إن
[illegible] شهراً [illegible]
ويقرأ في كل ركعة بالفاتحة وسورة [illegible] النبي عليه السلام
فإذا أراد أن يقنت كبر ورفع [illegible] لقوله عليه السلام لا ترفع
الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا

على أصله [illegible] يقول إنها سنة [illegible] أبي حنيفة [illegible] الوتر [illegible] القضاء

يقتضي طلوع غيرها رواه ابن مسعود فإن دوام السلام
عن النبي عليه السلام إلا الأكبر المبرك وفي رواية سلمان
النهي عنه وفيه نحو عن الشافعي ولا يجاوز عن الرواية
عن ابن سوق الكبير فإن فيه ما في الفجر لا سيما بعد
خلفه خلافا لأبي يوسف لأنه مجتهد فيه لشرائط العبد فلما لكن
محمول على أنه منسوخ حتى قال عمر هل هو إلا بدعة ما
فعله رسول الله إلا أنه ترك بخلاف الملائكة سلمت
قائما فالأولى الجلوس لأن السائب ذكر أن الدعاء حتى
يسجد مع تحقيقها للمخالفة وعن أبي محمد فيه أنه قال
خمسا من طلوع الكبائر

باب النوافل

الأصل فيه قوله عليه السلام من صلى ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة
بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين بعد طلوع الفجر
وأربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد
المغرب وركعتين بعد العشاء فإن جامع التعديل ما ذكره
القدوري أربعا قبل العصر وإن شاء ركعتين وأربعا قبل
العشاء وأربعا بعدها وإن شاء ركعتين لأنه
روى المواظبة في غيرها لا فيها ونوافل النهار إن شاء صلى
ركعتين بتسليمة وإن شاء أربعا للمواظبة عليه السلام في الضحى على
أربع ركعات وفيه نحو عن الشافعي للمتطوع المزجو باب
نفع الضحى ركعتين فلما دوام المداومة أو لأنه كان
يختار الأفضل ونقل الزيادة على الأربع لما قلنا
وأما نوافل الليل إن صلى ثمان ركعات بتسليمة جاز ويكره
الزيادة رواه عن ... وفيه نحو عليهما والشافعي وهما

روي عن طلوع الليل مثنى مثنى ما ذلك كله فلما
شفعا عن وتر وقوله سلم فتشهد لأنه الواجب ولو
الزيادة في الجامع طول الليل أو شئت صليت بتسليمة ركعتين
وإن شئت أربعا وإن شئت ستا وإن شئت ثمانيا كذا روته
عائشة أنه عليه السلام فعله والقراءة في الفرض في الركعتين
الأوليين وهو مخير في الأخريين لقوله عليه السلام المصلي يقرأ في
الأوليين وفي الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح وإن شاء سكت
وكذا أم جرى عمل الأئمة من النبي عليه السلام فعلا في الأوليين وإن شاء سبح
في الأخريين ولو كان محلها غيرهما وإلا القدوري كما
فعله في الأصل لو تركها من الأوليين وقرأها من الأخريين
ولو كان محلها ما وكله لجاز أداء لا قضاء ...
نحو عن الشافعي في كل ركعة وقياسه على النفل
والفرض لا يستقيم لأنه يقع جلوس حتى لا يلزم
الكبير ... النفل لا يعود
في الأولى وأما الوتر احتياطا للدوران بين الفرض والنفل
وفيه نحو عن مالك في كل ركعة لأنها حكم النفل فلما أنه
للنفل وفيه نحو على زيادة في ركعة لا ... المطلق لا

فصل

يقضي النذر فلما لا بعينها من الناسية
الأصل أن الشروع في العبادة ملزم حتى لو شرع
في النفل فسده قضاه لأن إبطال العمل حرام لأنه
وفيه نحو عن الشافعي لا يجب عليه أنه عليه ... للأمة
فلنا ما روينا بالشروع لأنها عبادة تلزم بالنية

فلذا الشروع وكذا في **المسائل الثمانية** صورتها
صلى اربعا تطوعا على قسمين متساويين في العدد **الا**
ولم يجمع عليه الاولى تركها في الاوليين يقضي
الاخريين لصحة الشفع الاول ولزومه للثاني بالقيام
الثانية قرأ في الاخريين يقضي الاوليين لفساده بما مر
لعدم صحة الشروع الثالثة قرأ في الاخريين واحدى
الاوليين يقضي الاوليين لما مر الرابعة قرأ في الاوليين و
احدى الاخريين يقضي الاخريين لصحة الشفع الاول ووقوعه
في الثاني **الثاني مختلف فيه** الاولى تركها في
الاربع يقضي ركعتين وقال ابو يوسف اربعا لبقاء التحريمة
قلنا بطلت بتركها لفساد الشفع الاول فيفسد الثاني
الثانية قرأ في الاوليين واحدى الاخريين يقضي اربعا
وعند محمد ركعتين لفساد التحريمة فبطل بنا الشفع الثاني
عليه قلنا لم يفسد بعضها للاكتفاء بالقراءة في ركعة
كما قاله زفر بدليل الشروع في الثاني وابو يوسف
قال التحريمة صحت بحدها فلا يبطل القيام الثالثة
قرأ في احدى الاوليين يقضي ركعتين وعند ابي يوسف
اربعا لما مر الرابعة قرأ في احدى الاخريين يقضي اربعا
وعند محمد ركعتين لما مر قول ابي حنيفة لعفو
في تركها في الشفعين وقول ابي يوسف في تركها في
احدى الاوليين واحدى الاخريين محلها ركعتان اتفاقا

ثم جعلها اصليا وابو حنيفة يقول فعلى الاصل لبقاء
الصحة عليهما فمنع فواتها في الشفع الاول الشروع في
الثاني وزائد البحثا الامام عن المقتدي فلا يمنع فلما
ويعتبر قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها اي ركعتين
بقراءة وركعتين بغيرها ولم يحمل النهي على مثلها كالجماعة
المسجد او قضاء الفرض المؤدي مخافة توهم الفساد لا باس
ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لانه عليه السلام
فعله فلا تترك وصفها اهون من اصلها ولو استفتحها
قائما ثم قعد جاز خلافا لهما لان الشروع ملزم كالنذر
قلنا ثم يقتضيه التحريمة فلا يقتضي القيام ولذا تنقل
وحملنا سهل واما النذر فانما يلزم الا لزامه
ويتنفل راكبا خارج المصر مؤميا على دابته الى اي جهة
توجهت لما في ابي داؤد ان النبي عليه السلام كان يصلي على
حمار وابو يوسف يجوزه في المصر ولو افتتحها راكبا ثم نزل
بنى لانه الزمها ناقصا وادى كاملا لا بالعكس لان احرامه
نقله عمل النزول ركوعه عمل الركوب فيبطل عليه
وحده لا يفعله فبناء المتروك عند العراق وبطل سوقه
المسافر **باب قيام رمضان** اختلفت الروايات في
صفتها والذي اختاره القدوري انها سنة حتى يكره تركها
بعد العشاء خمس ترويحات في كل ترويحة تسليمتان ويجلس
ذلك بعد كل ترويحتين ثم يوتر بهم فقد فعله النبي عليه
السلام ولم يواظب عليه مخافة ان يكتب علينا لا استطاعة
عن الخروج اليها بعد الثلث وجمع عمر الناس على مسعود

الصحابة فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهذا هو
المشهور ولا يعارضه ما قاله مالك سنة ويسلم في ركعة
الخامسة عشرين وتأخيرها افضل لانها قيام الليل
الافضل ان يوترها فان جاز النفل بمطلق النية وفيه
فيها قدرا لا يثقل على القوم ويصلي الوتر بعدها بجماعة
تبعا لها اقتداء بالنبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم

باب ادراك الفريضة

الاصل فيه اجماع الصحابة
لزيادة الفضل المنوط به ومن صلى من الظهر ركعة ثم اقيمت
يشفع باخرى ويوافقهم لاحراز الفضيلتين وان قام الى
الثالثة اتمها لان للاكثر حكم الكل ويدخل معهم ويجعلها
نافلة لفراغه عن الفرض وكذا في العصر الا ان العصر بالنفل
بعدها مكروه وفي الفجر يقطع ما لم يقيد الثانية بالسجدة
لما قلنا وكذا المغرب [illegible] اذن فيه [illegible] ان يخرج
في نفل [illegible] الاجابة بالدعاء اليها فان كان صلى لا يلزم
لحصول الاجابة ما لم يوجد في الامامة لان مخالفة الجماعة
عيانا بدعة ويجعلها نافلة الا في الفجر والعصر لان
النفل بعدهما مكروه وكذا المغرب لمخالفة الامام واذا
النفل [illegible] الى الامام في الفجر صلى ركعتي الفجر عند
باب المسجد ان امكنه ادراك ركعة لاحراز الفضيلة
وان خشي فوتهما جميعا دخل معهم لان المحافظة على الجماعة
اهم ولا يقضيهما وقال محمد احب ذلك لقوله عليه السلام
من فاته ركعتا الفجر فليقضهما اذا ارتفعت الشمس ولنا انها
للفرض بفعله عليه السلام ليلة التعريس [illegible]
السنن ولو ادرك ركعة من الظهر مع الامام لم يصلها

جماعة خلافا لمحمد لادراك فضيلة الجماعة ولا [illegible] ولنا
[illegible] له حال [illegible] ولو اتى [illegible] فلا باس
ان يتطوع قبل المكتوبة في الوقت لدلالة [illegible] عليها ولو
انتهى الى الامام في الركوع فكبر ووقف حتى رفع رأسه لا يصير
مدركا للركعة خلافا لزفر لانه [illegible] الركوع
والقيام في [illegible] قلنا الاقتداء شركة والقيام [illegible] الركوع
فلا شركة ولو ركع قبل امامه فادركه فيه اجزأه خلافا لزفر
لوقوع ابتدائه [illegible] عليه [illegible] قلنا [illegible]
على قبله [illegible] الا [illegible] عليه [illegible]

باب قضاء الفوائت

الاصل فيه قوله عليه السلام من نام عن
صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو فيها مع الامام فليصل
التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلاها
الامام دل على اعتبار الترتيب [illegible] على الشافعي [illegible]
من نسي صلوة فذكرها وهي صلوة مكتوبة فليصلها اذا
ذكرها [illegible] قلنا المشهور المشتمل على زيادة [illegible]
والمخالفة [illegible] ثم يسقط باحد [illegible]
[illegible] الاول [illegible] لانه موضوع [illegible]
على ما لك الثاني ضيق الوقت [illegible] لان العذر [illegible]
في سقوط الشرط كالطهارة [illegible] قلنا العذر [illegible]
فالشرط اولى [illegible] لانه لو قدم الفائتة اداهما [illegible]
في الوقت اولى الثالث كثرة الفوائت لقوله [illegible]
عليكم الدين [illegible] على [illegible] وقوله عليه السلام [illegible]

عليه صلوة قلنا سمي ابطالا كما سماه الله المقطوع وهو
الوقتية ويجب على من دخل الى بلد وعنه الى [illegible] كما مالكه
اي ليك للتقدير كما في الحطام قلنا الحج بعينها كما [illegible]
والكرسنا ما داجع وفيها يجوز اذا السابعة وقال محمد
كما لا ان الكرم لا حجة ما تكون الممنوع عن للتشهد قلنا ما لا دامه
عليه وقد علمنا في حد الكلام يخرج وقت السادسة لان [illegible] احد
منها ملزم ومن حق البعض وهو ذا انه لم يوجد فهي ما [illegible]
لتحصيل الفضيلة لا حاجة للمقدم ونهى يجب عليهما الماعلم

باب سجود السهو

الاصل فيه قوله عليه السلام لكل
سهو سجدتان بعد السلام ويجب عند الشافعي قبل السلام وان
والمروي انه سجد قبل السلام ولانه للجبر ولا يتحقق بعد
المجبور قلنا حملناه على السلام الثاني فيجب العود عاد
حرمة الصلوة ويتحقق الجبر ويجب عند مالك للنقصان قبله
والزيادة بعده ارغاما للشيطان وقيل للجبر قلنا الزمه
التوكيد عن الكل لقد زاد وسها بعد سلب وسجد
لما سهى وما رواه ابن مسعود عن النبي عليه السلام وتلزم السهو
اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها لانه عليه السلام
قام الى الخامسة ثم رجع وسجد للسهو او ترك فعلا مسنونا
لانه عليه السلام قام الى الخامسة فسبح به فلم يعد وسجد للسهو وهو القعدة
الاولى سنة عندنا او ترك الفاتحة لوجوبها في الاوليين وهو
الاصح وكذا السورة او القنوت او التشهد او تكبير
العيد لانها للعيد كما قاله الشافعي ولعقود ما [illegible]
٣

الركوع والسجود وسجدتها لانه ركعان لانها اركان مضافة
الى جملة الصلوة وكذلك لا [illegible] الامام فيما يخافت
او خافت فيما يجهر فيه لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان
يجب على الشافعي والمروي انه عليه السلام كان معنا الاولى
في الصلوة قلنا عمدا او لا سهو فيه ولانه واجب عليه
على المنفرد لا يجب لانه مخير فيهما وسهو الامام يوجب على
المؤتم السجود تحقيقا للتبعية فان لم يسجد لم يسجد المؤتم
لقوله عليه السلام الامام ضامن يحمل سهوكم وعند الشافعي يسجد
الشافعي لما السهو صلوته قلنا عنده لا يفعل
ولنا لا سهو [illegible] وان سهى عن القعدة الاولى فقد ركع
وهو الى حالة القعود اقرب عاد وجلس وتشهد لبقائها
محلها وان كان الى حالة القيام اقرب لم يعد لخروجه
عن حد القعود كما لو استتم قائما وسجد للسهو
لنقصه وان سهى وقام عن القعدة الاخيرة فقام
الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد وعاد الى الخامسة
كما فعل النبي عليه السلام وان قيدها بالسجدة بطل فرضه
خلافا للشافعي حالة السهو لانه عليه السلام صلى الظهر خمسا
وسجد لها قلنا حملناه على انه صلى الخامسة بعدما
قعد قدر التشهد ولانه ترك الفرض لا يخلف بالعمد
والسهو وتحولت صلوته نفلا لان محمد لان الشيء
واحد [illegible] كمال الفرض عن النفل قلنا ما النفل
النحرية لعدم النقل على [illegible] او سجد
وعن الفرض [illegible] ضم اليها ركعة سادسة لكيلا

البتيرا وان قعد في الرابعة قدر التشهد فقام ولم يسلم ظنها
القعدة الاولى عاد الى القعود ما لم يسجد في الخامسة
ويسلم كما فعل النبي عليه السلام وان قيدها بالسجدة ضم اليها
ركعة اخرى وتم فرضه والركعتان نفلا لان الفرض لا
يزيد على الاربع ويسجد للسهو وكذا العشا واما العصر
فلا يضيف السادسة الى الخامسة للكراهة النفل بعدها
وعن محمد خلافه لو تطوع فيه لا ينقضه **فصل**
ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو واراد
ان يصلي اخريين لم يبن لئلا يقع سجوده في وسط الصلوة
ويجوز بناء المراد بالسهو في الاخير ومن سلم وعليه سجدتا
السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام
كان داخلا والا فلا وقال محمد هو داخل سجد او لا
بناء على ان سلام من عليه سجود السهو يخرجه عنها موقوفا
وعندهما لا لانه لو اخرجه لم يعد الا بتحريمة مبتدأة ولما
العود اليها للتدارك وفائدة الخلاف تظهر في
مسائل اربعة الاولى جواز الاقتداء به ان سجد
للسهو الثانية لو اقتدى به رجل بنية التطوع لا ينقضه
لانه لم يعاد حرمته مطلقه خلافا له الاقتداء في
ومنها الثالثة لو قهقه بطلت طهارته عندهما في كل
موضع لا توجب فسادها لا تنقض طهارته خلافه فالحاصل لبقاء التحريمة
الرابعة لو نوى المسافر على الركعتين الاربع وعليه
سهو نوى الاقامة قبل العود الى السجود لا ينقلب
اربعا ولا يسجد خلافا له ومن سلم يريد قطع الصلوة
وعليه سهو سجد لان نية القطع باطلة لتبديل المشروع

والتحريمة موقوفة وعندهما باقية ومن شك في صلوته فلم يدر
اثلاثا صلى ام اربعا وهو اول ما عرض له استانف لقوله
عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل
ويتحرى على السابع للسابع النفي وان دام الشك يعرض
له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن لقوله عليه السلام اذا
شك احدكم في صلوته فليتحر الصواب وفي ذلك الى الصواب وليتم
عليه ويسجد للسهو ويتحرى على السابع وهو رواية
الحسن وان لم يكن له ظن بنى على الاقل احتياطا ام السابع
اعتمد على النفي في الحال وقياسه على حالة عدم التحري
لا يصح لانه منع من استعمال الحصى الاولى في هذه
الحالة بخلاف اعداد الركعات بالحصى علامة في حالة
النفي **باب صلوة المريض** الاصل فيه قوله عليه السلام
يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع
فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله اولى بالعذر
فيجعل السجود اخفض لقوله عليه السلام لمريض يعد على
السجود فليجعل سجوده ركوعا وركوعه ايماء فلا يرفع الى
وجهه شيئا يسجد عليه للنهي عنه فان لم يستطع القعود استلقى
على ظهره وجعل رجليه الى القبلة يومئ بالركوع والسجود
للحديث ويتحرى على رواية الطحاوي فهو من السابع
للمضطجع على جنبه الايمن ووجهه الى القبلة لحديث عمران
فان لم يستطع فعلى جنبه ولنا ان المريض لا يستطيع
الاستلقاء على قفاه معا انه تعالى يعلا وضع جنبه اذا
نام مضطجعا فلانه يقع ايماؤه منحرفا عن القبلة وهنا قلنا

او
اليها ولو فعله كما قاله جاز وعند زفر لا يستطيع الايما برأسه
الصلوة والله اولى بالعذر ولا يومي بعينه ولا بحاجبه
ولا بقلبه للمحدث لعموم العجز وقيل يجوز على قول الشافعي
للايما فبقلبه لانه بقدر بعض البينة قلنا القلب بعض
له قصد العمل لا العمل وقيل يجوز على قول الشافعي للايما
بعينه وحاجبه لانهما اقرب الى الرأس فقام مقامه قلنا
الايما ليس بصلوة حقيقية وقيامه بالرأس اقرب واول
مخالفة فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود
صلى قاعدا مؤميا خلافا لزفر والشافعي لان القيام ركن
فلا يترك مع القدرة عليه قلنا العاجز عن الركوع عاجز
عن القيام بوائه عجز عنهما فان صلى الصحيح بعضها قائما
ثم حدث له مرض لم يجب اعادته لانه بنى الضعيف على
القوى في روايته اذا صار الى الايما يستقبل لا اصله
الفرض بعلا ولا اساديا بحرمة واحدة قلنا بنا آخرها على
اولها فاشبه المؤمي بالصحيح كما ان البناء هنا فان صلى
قاعدا يسجد ويركع ثم صح بنى على صلوته قائما خلافا
للعمل كما قاله محمد لا يصلي القاعد افتدا القائم بالقاعد
اسدا وبنا فان صلى بعضها بايما ثم قدر على الركوع والسجود
استانف الصلوة خلافا لزفر والشافعي بنا على ان
اقتدا الراكع والساجد بالمومي اسدا وبنا وان افتتح
التطوع قائما ثم اعيا لا باس ان يتوكا على عصا او
حائط او يقعد لانه عليه السلم لما اسن اتخذ عودا في صلوته
يعتمد عليه وكذا جماعة من الصحابة كذا ذكره وابي در

22
ووافقه محمد وقيل يجوز عليهما وبعد يجوز من الراهم
لان الشروع كالنذر قلنا التحريمة لا تنقض القيام لما
وعلى الخلاف الصلوة في السفينة قاعدا من غير عذر لانه
عليه السلم صلى فيها قاعدا واجماع الصحابة وقيل يجوز عليها
والطحاوي يحافظ على تكرار القيام لا لعذر قلنا الحق
بالعاجز لغلبة دوران الرأس فيها والقيام افضل
لبعد ان العقد الطاهر ومن اغمي عليه خمس صلوات
قضاها لا ان عمار اغمي عليه يوما وليلة فقضاها وان اغمي
عما الى يوم وليلة فلم يقضه وقيل يجب على الشافعي
وقت صلوة فيما ساعة لا قلنا لما نفي المشقة والله
اعلم
باب سجود التلاوة
الاصل فيه ان الحرب لعب
عند السجدة فيما ساعة من النبي عليه السلم وهي اربعة عشر في آخر الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان
والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ
والامات منها امر ومنها ذم على الترك ومنها ما وفيها اخبار
اخبار عما استكبر وقال عليه السلم السجدة على من تلاها وعلى
من سمعها دل على الوجوب وقيل يجب على الشافعي والمروي ان
قرا السجدة من بين يدي النبي عليه السلم ولم يسجد فقال او لم
يسجد فلم يسجد ولو كانت واجبة لما تركها قلنا يحمل انه كان
على غير وضوء او اخرها اذ لم تجب على الفور بل عندنا
وقيل يجب عليه للثانية في الحج لانه ما عدها وقوله عليه السلم فضلت
الحج بسجدتين قلنا الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة

وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه قبل الزوال ثم افاق من الغد بعد الزوال عندهما لا قضاء عليه لانه لم ... يوم وليلة ... عند محمد عليه القضاء لانه لم يتخلل وقت الصلاة السادسة

لاقترانها بالركوع وابن عباس وابن عمر فيه نحو علينا ان
سجدة ص شكر لا تلاوة وقوله عليه السلام داود عليه السلام
سجدها توبة ونحن شكرا قلنا لا ينفيه لان كل عبادة تجب
وروي انه عليه السلام تلاها على المنبر فنزل وسجد وفيه نحو
على مالك للمفصل ورواية ابن عباس ما سجد رسول الله
في المفصل بعد ما هاجر الى المدينة قلنا غاية ما فيه
انه جديعه فيه وكلامه مباح وعدها ابن عباس
السجود والمروي لا يفعل من يصيد السماع وفيه نظر
نفسه واذا تلاها الامام سجدها والماموم لوجوب
المتابعة ولو تلاها الماموم لم يسجدها للمخالفة الامام
ولا الامام لئلا يصير تبعا له ولا بعد الفراغ خلافا
لمحمد لوجود السبب وزوال المانع قلنا قراءة المقتدي
بالعدم لنهيه عنها ولانه محجور عليه فيها موقوف عليه فلا
يتعلق به حكم كما في تصرفات المحجور عليه وان
سمعوا في الصلوة ممن ليس معهم لم يسجدوها فيها لانها ليست
صلاتية وسجدوها بعدها لتحقق السبب وزوال المانع
ولو سجدوها فيها لم تجزيهم لانها لم تتاد بمحلها ولم
تفسد صلوتهم خلافا لمحمد لانها صارت مقصودة ما دام
فيها نقصا لها قلنا لكونها من جنس ما شرع فيها اذ السجدة مطوعا
وان تلاها الامام سمعها رجل خارجها سجدها لوجود
السبب فلو دخل معه بعد ما سجدها لم يسجدها لانها
صارت مؤداة ما دام يدرك تلك الركعة والاصل ان

كل سجدة وجبت في الصلوة ولم تؤد فيها لم تقض لان
الصلاتية اقوى فلا تؤدى خارجها وان تلاها فلم
يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجدها اجزته
عنهما خلافا لرواية اي سجدة لا حيلة فيهما والمجلس ايضا
قلنا الثانية تقوت بالصلوة فتستتبع الضعيفة ولاتحاد
السبب والمجلس والثلاثية لا تنوب عنها غيرها فلو
سجدها ثم دخل في الصلوة فتلاها سجدها ايضا لان
القوي لا يتبع الضعيف ومن كررها تجدد في مجلس
اجزاته سجدة خلافا للشافعي لتعدده لان جبريل عليه
السلام كان يكررها والنبي يقراه على النبي عليه السلام وتعليمه
على الصحابة وسجده ولان مشاهدا على الله احدا وانه
تالي وسامع وتلقيه سجدة ولان المجلس يجمع الكلمات المتفرقة
ويجعلها كلاما واحدا كالايجاب والقبول في العقود ما لم يبدل حقيقة
او حكما كالماكل ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه لاعتبارها
بسجدة الصلوة ولا تشهد ولا سلام لانه لا تحريمة لها
وكره ان يقرا السورة ويدع آية السجدة لقطع النظم والتشبه
بالراغب عنها ولا باس ان يقراها من بين السورة ويترك
ما سواها لاقباله على ذكر الله العزة لكن يستحب ان يقرا
قبلها آية او آيتين لانه ادل على المراد وان يقدم عن اعينها
البعض

باب صلوة المسافر

الاصل فيه قوله
عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها
ذكر ادنى ما تتغير به احكام السفر وهو

عن الظاهرية لان الاية مطلقة عن التقييد قلنا الضرب
في الارض السير فيها سافر اقله ايام الثلاث بل لا مطلق
السير وتقدير في الشرع قصد السفر فيه يحتج على رواية
عنهما اليومين والاكثر الثالث وعلى قول الشافعي ليوم وليلة
وعلى قول اليوم وليلة وعلى قول وهو قول مالك الاربعة
برد وعلى عرف ثلث مراحل والمعتبر سير الابل ومشي
الاقدام لانه المعتاد الوسط اما السير في الماء فيعتبر
فيعتبر حال اعتدال الرياح وفرض المسافر في كل صلوة رباعية
ركعتان بلا زيادة لقول عمر رضي الله عنه فرض على لسان رسول الله على المقيم
اربعا وعلى المسافر ركعتين وروي عن ابن عباس وعن عائشة وعن عمر رضي الله عنهم
صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم فيه يحتج على
الشافعي لرواية عائشة ان رسول الله اذا سافر قصر
واتم قلنا الرواية عنها متعارضة ولا نأول بالجمع بينهما
ولفظة لا جناح في الاية محمولة على صلوة الخوف لانه
الغالب في السفر ولانه لا يعاقب بترك الاخريين
وانه حد النفل اما الصوم فعل الرخصة فلازمه القضاء
او الاداء في لو صلى اربعا والشفع الثاني نافلة ويلزم
تأخير السلام عن محله وان لم يقعد قدر التشهد بطل
فرضه لاشتغاله الى النفل قبل اكمال الفرض واذا فارق
المسافر بيوت المصر صلى ركعتين لانه علي ولان المسافر
يقصر فيها محدا اذا خرج من مصره ولا يزال على حكم السفر
حتى ينوي الاقامة في بلد خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه
الاتمام وان نوى اقل منه قاله ابن عباس وابن عمر وقال

النبي عليه السلام اقام تسعة عشر ليلة على ركعتين فيه يحتج على نقع اقل
لا وقتها اربعة ايام قاله عمر قلنا لا تعارض نقل النبي
عليه السلام ومن دخل مصرا على عزم ان يخرج غدا او بعد غد
ولم ينو مدة الاقامة حتى بقي سنين قصر لان عليه السلام اقام
بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة وانما عمر بآذربيجان ستة
اشهر يقصر فيه يحتج عليه واذا دخل العسكر ارض الحرب
ونووا الاقامة قصروا وكذا لو حاصروا فيها مدينة او
حاصروا اهل البغي مدينة في دار الاسلام يحتج على من
اوجب الاتمام في البحر ونووا الاقامة وقال زفر ان كان
لهم قوة ونووا الاقامة صاروا مقيمين لما ذكرنا محله
قلنا ليست محل اقامة لتوقع الرجعة ساعة فساعة
لقوم اهل الدار وحالهم مبطل عزيمتهم لا رحالهم
عند مقصودهم كالمراة والعبد والجند نووا بانفسهم ولو
اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا للاجماع على
الاقامة مكثر والاقامة ادى فيحدث السفر الى يصح
بهم اربعا وان خرج معه في فاته لم يصح صلوته خلفه
لان القعدة الاولى فرض للمؤتم ونفل للامام ولا
يقتدى المفترض بالمتنفل واذا صلى المسافر بالمقيم ركعتين
سلم ثم اتم المقيمون صلوتهم وستحب له اذا سلم ان
يقول المواصلة اتموا فانا قوم سفر قاله النبي عليه السلام
لاهل مكة واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم
ينو الاقامة لزوال المحرم جمعه ومن كان له وطن
فانتقل عنه واستوطن غيره ثم دخل وطنه الاول
[illegible]

لم يتمم لانه مسافر ثم النبي عليه السلم نفر بمكة وكان يسعو لهم وقد
لا يقضي المسافر ان يتمم على ما مر حجه عرفنا لانه لم ينو الاقامة
في موضع واحد ومن فاته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين
وصلوة الحضر في السفر اربعا وقال الشافعي يقضي العاشي
السفر اربعا بنا على الخلاف المتقدم ولا فرق في الرخصة بين العا
والعاصي والمطيع في الحضر سوا لعموم النصوص المرخصة فيها
يحتج على الشافعي لان الرخصة نظرا والعاصي لا يستحق قلنا
الرخصة بالسفر لا بالمعصية وكل واحد منفصل عن الاخر
كالصلوة في الارض المغصوبة واعتبارا بالعاصي
في سفره

باب الجمعة

الاصل فيه الاية وقوله
عليه السلم ان الله فرض عليكم الجمعة ولا تصح الا في مصر
جامع لقوله عليه السلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا
اضحى الا في مصر جامع وفيه يحتج على الشافعي وقوله عليه السلم
الجمعة على من سمع الندا قلنا نداها من الامصار لما روينا
واحد ذلك في المصر الجامع ما لو جمع اهله لم يسعهم اداها
الامام الخليفة او امير الحجاز وحله لا امير الحاج الا ان
يكون ماذونا من الخليفة لانها قربة ولا يتقصر على عرفات ومكة
قلنا بتعرف ايام الموسم اما عرفات ففضاء ولا يتم فيه
وتوابعها من الحرم ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او من
امره لقوله عليه السلم اربعة الى الولاة وعد منها الجمعة وفيه
يحتج على الشافعي واقامتها علي بالصحابة وعثمن محصور قلنا
كان باذنه لما انفذ الله ولديه ومن شرائطها الوقت
لقول انس كنا نصلي الجمعة مع النبي عليه السلم اذا زالت

او من له يحتج

والمصر البلد المعروف اليه قاض ينفذ الاحكام

٢٤٥ الحنفية

الشمس وقوله عليه السلم لمصعب لما بعثه الى المدينة اذا زالت
الشمس فصل بهم الجمعة والاحج وفيه ما لا فيه يحتج على مالك
الى وقت العصر لان وقتهما واحد قلنا الشافعي المقايسة فاسد
واعتبارا بالعيد وكذا الخطبة لقول عمر وعايشة الخطبة
شطر الصلوة وتقديمها على الصلوة للتوارث ولو خطب بها
والجلسة بين الخطبتين سنة لان الامر مطلق وفيه يحتج على الشافعي
لاشتراطها للتوارث قلنا لا يدل على ما قاله بل على السنة
كما فعله عليه السلم لما اسن وبحد الطهارة واما شرطها
في الطهارة لانها من شرائط الصلوة قلنا لا نسلم كلام
بخلاف الصلوة ولانها ذكر بعد الصلوة فلا يشترط له
ويجوز مع الكراهة وان اقتصر على ذكر الله جاز لان الذكر
بالنص مطلق وهذا اسم عام على الحمد لله فيه يحتج عليهما
طويلة مثل خطبة لان الصلوة فرض لها فلا بد منه وللتوارث
قلنا لفظها لا يعم معناها ولا نهاية لها فالتعيين لا يمكن
والتوارث لبيان السنة وكذا الجماعة اقلها اثنان عند ابي يوسف
فواحد منهما فاقلهم ثلثة سوى الامام وقال ابو يوسف
اثنان سواه يتلو العقود في اول الجمع وقوله عليه السلم
الاثنان فما فوقهما جماعة قلنا هو جماع لا الجمع وروي
انه عليه السلم كان يخطب فقدم العير فنفروا عنه وبقي اثنا عشر
فصلى بهم وفيه يحتج على الشافعي لاعتباره عدد الاربعين
والاصل ان الجماعة شرط الانعقاد لا البقا عليها وتمام
الانعقاد بتقييد الركعة بالسجدة فعندهما بالشروع
وعنده شرط الانعقاد والادا حتى لو نفر الناس
عن الامام قبل ان تقيد الركعة بالسجدة تنقلب الظهر وان

على الحمد او التسبيح او التهليل

قيدها مع الجمعة خلافا لزفر لاشتراط دوام الجماعة
كالطهارة وقالا الجمعة تعالى انها شرط الشروع ولا تجب
الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى
نظرا لهم لتحقق العذر حرجا لا انهم لو حضروا وصلوا
اجزاهم عن فرض الوقت لزوال العذر ويجوز للمسافر
والعبد والمريض ان يؤم في الجمعة وينعقد بهم وللشافعي
منع الانعقاد بهم وقال زفر لما لا جمعة عليه لا يصلح
اماما لعدم الوجوب عليهم قلنا انه اهل بانه لهذا اطلقوا
انه الراتب ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل
الامام ولا عذر له كره له وجازت صلوته خلافا لزفر
تعالى ان فرض الوقت الظهر والمعنى الصحيح الجمعة فما سعى
باسقاطها بالجمعة حتما فالمعذور رخصة وقال محمد فرضه
الجمعة وله اسقاطها بالظهر رخصة وعنه احدهما يسقط
بفعله وقال زفر فرضه الجمعة والظهر بدل عنها وقال
الشافعي الجمعة ظهر قاصر فلو بدا له ان يحضرها يتوجه
اليها بطل ظهره بنفس السعي وقالا لم يبطل ما لم يدخل مع الامام
لتحقق المعارضة قلنا السعي من خصائصها احتياطا
ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر او
اهل السجن خلافا للشافعي لسقوط الجمعة عنهم قلنا
الجماعات الجامعة والاولى وللشافعي بمثل العموم فلا بها
مسارعة سلام لهذا قلنا لما اعلم انه مهاب الجمعة
ومن حضر يوم الجمعة لا تجوز ومن ادرك الامام صلى معه
ما ادرك وبنى عليها الجمعة وكذا ان ادركه في التشهد
او سجود السهو لقوله عليه السلم ما ادركتم فصلوا ... في التشهد

[illegible]

يوم الجمعة فعذرا ادركها وبنى عليها وقال محمد والشافعي لا الا ان
الركعة الثانية في رواية ومراده بهم حلقا ما صلوا
اربعا قلنا لو كانت الزيادة ادركهم حلقا فرقوا سلموا
ولوجود المشاركة في التحريمة واذا خرج الامام قال عليه
السلم لا صلوة ولا كلام فيه يجب عليهما الكلام في
الشافعي للصلوة واذا اذن الاذان الاول ترك
البيع وسعوا وتوجهوا اليها للآية واذا صعد الامام المنبر
جلس واذن بين يديه فاذا فرغ من خطبته اقاموا الصلوة
بالنبي عليه السلم ومن بعده

باب العيدين

الاصل يجب
على كل من تجب عليه الجمعة عيدان اجتمعا في يوم الاول
سنة والثاني فريضة واطلاق اسم السنة لا ينفي الوجوب
اراد ثبوتها بالسنة ولا يترك بهما الا حدة منهما كالوتر
يوم الفطر ويستحب ان يغتسل ويتطيب لانه يوم زينة ورحمة و
نطعم قبل خروجه الى المصلى لطعام عهده ما الصوم بخلاف
يوم النحر ولما ذكرنا صحته ولا يكبر في طريق المصلى الفطر
عند ابي حنيفة لما يجمع التكبير الامام وقال لا افعل اجهر
الناس وقد يجب عليهما لرواية ابن عمر قلنا لا اصل لها عنه
له ولانه لا يكبر بعدها ولا يكبر قبلها كالجمعة ولان
الاصل في الدعاء الاخفاء الا ما خص بالاجماع ولا ينتقل في
المصلى قبلها النفل حالا حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
العيد قبل الامام وقد يجب على الشافعي في غير المصلى و
يجب للعموم واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس قدر رمح وقتها
الى الزوال لانه عليه السلم صلاها والشمس على قدر رمح او

وهو الاذان المعتبر للاجابة في السماع وحرمة البيع والسعي والاذان للاعلام

ويخرج وقتها بالزوال لانه عليه السلام لما شُهد
عنده بالهلال بعد الزوال لم يصلها ويصلي الامام بالناس
ركعتين يكبر للافتتاح ويقول سبحانك اللهم ثم يكبر ثلاثا بعده
ويقرأ ثم يكبر رابعة يركع بها ثم يبتدئ في الركعة الثانية
بالقراءة فاذا فرغ منها كبر ثلاثا ويكبر رابعة يركع بها
مروي عن اعيان الصحابة ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وحذيفة
وعقبة وابي موسى وابي هريرة واحدى الروايتين عن ابن عباس
وبه اخذ اصحابنا وعن ابن عباس يكبر اثنى عشر سبعا في الاولى
وخمسا في الثانية وبه اخذ الشافعي وهو رواية عن ابي يوسف
وعن ابن عباس يكبر ثلث عشرة اصليات وعشر زوائد وعن علي
احد عشر منها اصليات وثمان زوائد في كل ركعة اربعة
والترجيح لمذهبنا لانه قول الاعيان فالاحوط عن دفع الضرر
وظهور العمل بقولهم لان الخلاف في الكتابات ويرفع
يديه في التكبيرات الزوائد وعندها ... وبه
عن ابي يوسف والمروي انه عليه السلام لا يرفع يديه في
الصلوة الا في تكبيرة الافتتاح قلنا حملناه على المكتوبة
ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيها صدقة الفطر
واحكامها لعمل الامة ومن فاته صلوة العيد مع الامام
لم يقضها خلافا للشافعي بناء على الخلاف في اشتراط
الجماعة لادائها فان غم الهلال فشهدوا عند الامام
بعد الزوال صلى العيد من الغد كما فعله عليه السلام
وان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها

بعذر واما الاضحى فيصليها الى اليوم الثالث لعذر مخالفا
للناس كما قاله الشافعي لان ايامها ثلاثة والاضحية يجوز فيها
ويستحب في الاضحى ان يغتسل ويتطيب ويؤخر الاكل حتى
يفرغ من الصلوة لما تقدم ويتوجه الى المصلى وهو يكبر
اقتداء بالنبي عليه السلام ويصليها كالفطر ويخطب خطبتين يعلمهم
فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه احد العيدين فلا حرج
الذي يصنعه الناس ليس بشيء اي ليس بسنة لاختصاصه بقعة
مختصة بهذا الحكم لا يشاركها غيرها فيه

فصل

ويكبر التشريق بعد صلوة الفجر من عرفة ويختم عقيب العصر
يوم النحر ثمان صلوات قاله ابن مسعود وبه اخذ ابو حنيفة وقال
علي الى العصر من اخر ايام التشريق ثلث وعشرون صلوة
وبه اخذ صاحباه وقال ابن عمر الى صلوة الفجر من اخر ايام
التشريق وبه اخذ الشافعي والراجح لقول ابن مسعود لان الاصل
في الدعاء الاخفاء لانه ابلغ في التضرع والتعظيم والعد
الرياء الذي يخصص بايام الوقوف وبعد العصر لا يكبر لان
يقع في الحج كما في الايام ولانه اولى فلما كان مستلزما
احتياطا في الترك لان ترك السنة اولى من الاتيان بالبدعة
والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر
الله اكبر ولله الحمد مروي عن علي وابن مسعود وعن عمر
يزيد فيه الله اكبر واحدة وبه اخذ الشافعي والاول اولى
فان جبريل عليه السلام لما نزل بالفداء نادى الله اكبر الله اكبر

وقال الحلبي عليه السلم لا اله الا الله والله اكبر وقال
ابن عباس عليه السلم الله اكبر ولله الحمد وهو عقيب
الصلوات المفروضات على المقيم في المصر في الجماعات
المستحبة للحديث ولشيوع الذكر قال الحلبي والبصري يسمك
وفيه حجة عليهما لكان يصح ملكوته تبعا لها فانا عنده شرطه
قال يعقوب رحمه الله تبعا للمغرب مشهور ان الرجل الرحيم
لانه نوع نيته بعد الحلال فلا يجب متابعة الامام فيه

باب صلوة الكسوف

الاصل فيه ما رواه جماعة
الصحابة ان النبي عليه السلم كان اذا انكسف الشمس والقمر صلى
ركعتين وفيه حجة على الشافعي لركوعين كل ركعة لرواية
عائشة وابن عباس وقلنا نحمله للركوع الاول للسلام كسائر الصلوة
واحد انا المسنون تطويل القراءة فيها اقتداء بالنبي عليه السلم ويخفي
القراءة فيها قال عليه السلم صلوة النهار عجماء وفيه حجة عليهما
والشافعي للجهر روي عن النبي عليه السلم قلنا لم يصح بالرواية
متعارضة رواه ابن عباس وعائشة خفيا ويدعو بعدها
حتى تنجلي الشمس فزعا الى الله تعالى وقال الحلبي عليها امام
الجمعة لنفسه فان لم يجتمعوا صلوا فرادى لاحراز
الفضيلة وليس فيها خطبة خلافا للشافعي ولم يصح انه
عليه السلم فعل لاعلام من ذلك انكسفت لموت ولده فقال
الشمس والقمر آيتان لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته
ولا جماعة في خسوف القمر بل كل واحد يصلي وحده خلافا
عليهما الليل وللامر الغسة وقد نطاق وبعا الشافعي

على الاول

باب الاستسقاء

الاصل فيه قوله تعالى
استغفروا ربكم فلم يتعرض عليه وفيه حجة عليهما وللشافعي
لكونه جماعة بجهر فيها ويخطب والمروي انه عليه السلم
لم يزد على الدعاء والاستغفار فان صلوا وحدانا جاز
للفزع الى الله تعالى ويستقبل القبلة بالدعاء ويقلب
عليه السلم ولانه ادعى للاجابة ولا يقلب رداءه لما روي
وفيه حجة عليهما والشافعي وما رواه قلنا يحتمل انه تغير عليه
فاصلحه او علم بالوحي ان الحال ينقلب من الجدب الى الخصب
وفيه حجة على مالك ليقلب القوم اتفاقا ولانه مذهبه
الخطبة فلا يشاركونه ولا يحضر اهل الذمة لانهم
في ظلمة للاستنزال الرحمة عليهم وفيه حجة على مالك

باب صلوة الخوف

الاصل فيه الاية واجماع الصحابة
فانهم صلوا على شريعته وابو يوسف يزعم ان صلوتها بعد
رسول الله عليه السلم وفيه حجة على ابي يوسف والخوف زيادة لا الامة
خصها بكونه عليه السلم فيهم ولا احراز الفضيلة خلفه قلنا
لا يشرع قلنا في الحاجة فانه لفضيلة الجماعة والاصل
العدم فاذا اشتد الخوف جعل الامام طائفة الى
وجه العدو وطائفة خلفه فصلى بهذه الطائفة ركعة
وسجدتين فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه
الطائفة الى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي
بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا ويبقيهم
ركعة وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة
الاخرى فصلوا وحدانا ركعة وسجدتين بلا قراءة لانهم

لا يحفظون ويتشهدوا ويسلموا ويمضوا الى وجه العدو
وجاءت الاخرى فصلوا ركعة وتشهدوا ويقرؤا لانهم
مسبوقون ويتشهدوا ويسلموا رواه ابن مسعود صلى النبي
عليه السلم وكذا الصحابة بعده ويحتج على كل الشافعي
للصلوة بالطائفة الاولى ركعة وتحدو ويمسك قايما
حتى يتم هذه الطائفة ويسلمون ويمضون الى وجه العدو
وتأتي الثانية فيصلي بهما الركعة الثانية ويسلم ويكملون
ويقيمون يتمون لذلك الشافعي قال لا يسلم وينتظر فراغهم
فيسلم بهم لرواية سهل بن ابي حثمة وابي عياش الزرقي
قلنا عن ابي حثمة كما قلنا والترجيح لما روينا بفعل الصحابة
ولانهما بالاول سبق المؤتم امامه وان كان مقيما صلى
بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لانه عليه السلم صلى الظهر
بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين
المغرب وبالثانية ركعة والشافعي خير الامام قلنا لما كان
عليه التسوية بينهما فالركعة لا يتجزى ولا يقاتلون حال
الصلوة لانه عليه السلم اخر الصلوة يوم الخندق الى الليل
ولو جاز الصلوة مع القتال لما اخر الشافعي وكاللعامل
اخرها واما حمل السلاح فلقطع الطريق وسيفد ... ولانه
عمل قليل بخلاف القتال واذا اشتد الخوف صلوا رجالا
وركبانا بالايماء الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على
التوجه وقال محمد والشافعي يجوز لفضلها قلنا المانع
الاصطفاف المانع للجماعة **باب الجنائز** الاولى ان يوجه
عليه السلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ويوجه الى

القبلة على سنة الاموات كما يوجه في القبر لقربه منه
ويغمض عيناه ويشد لحيته لئلا يقبح منظره والاصل في
وجوب غسله قصة ادم عليه السلم لما غسلته الملائكة وعلّم اجماع
الامم ويوضع على سرير ويستر عورته بخرقة مخافة النظر
اليها وتنزع ثيابه للسنة وبهذا يحتج على الشافعي وغسل عليه
السلم في قميصه خصه لعظم حاله حتى لا يقعوا ما بلا اغسلوه انكم
في قميصه وللطهارة ويوضئ لانه سنة الطهارة الا المضمضة
والاستنشاق خلافا للشافعي لينام قلنا لا انفية للبعد
ويفيض الماء عليه ويجمر سريره وترا تطبيقا للسنة ويغلى
الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التطهير فان لم يكن فالماء
القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ويضجع على شقه
الايسر ليبدأ بالايمن فيغسل حتى يرى الماء وصل الى ما يلي
التخت منه وكذا الايمن ليستوعب غسله ويجلسه ويسنده
اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا خوفا على الاكفان والتلوث وان
خرج منه شيء غسله وقال الشافعي يعاد غسله ليتجدد سببه
قلنا الحدث لا يمنع الغسل كالاغماء ويمسح بخرقة ويحفظ
الاكفان عن البلل ويدرج في اكفانه والحنوط في راسه
ولحيته والكافور على مساجده تخصيصا للاسنان واعضائه
بالطيب ولا يسرح شعره ولا لحيته ولا يقص ظفره
ولا يقص شعره لقول عائشة علام تنصون ميتكم وبه
يحتج على الشافعي وبقوله عليه السلم اصنعوا بموتاكم ما
تصنعون بعرائسكم قلنا لم يرد به الجميع فيحمل على
التطاير **فصل** في التكفين الاصل فيه
انه عليه السلم كفن في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة

ولفافة ابسوم حسنة وبه يحتج على الشافعي لكراهة القميص
وقول عائشة كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص للميت
اولى وعن ابن عباس كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي
مات فيه والرجال اعلم به من النسا ويكره الاقتصار على ثوب لغير
الصديق كفنوني في ثوبي هذين والثوبان ازار ولفافة
والازار من القرن الى القدم وكذا اللفافة والقميص
من اصل العنق فاذا لفوا عليه اللفافة ابتدوا بالجانب
الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن ليكون هكذا فان خافوا ان
ينتشر الكفن عقدوه لحفظه ويكفن المراة في خمسة اثواب
ازار وقميص وخمار وخرقة تربط بها ثديها ولفافة
كما امر عليه السلم بفعل ذلك ويجوز الاقتصار على ثلثة
اثواب لانه ادنى لباسها حال حيوتها ثوبان وخمار ويكون
فوق القميص تحت اللفافة ويجعل شعرها على صدرها
لا خلف ظهرها خلافا للشافعي وفعل ام عطية بشعرها
لا يدل على الاجزاء ولانه زينة وحالها حالة فتنة وتجمر الاكفان
قبل ان يدرج فيها وترا تطييبه السنة **فصل** في
الصلوة عليه الاصل قوله عليه السلم صلوا على كل بر وفاجر
والسلطان مقدم للصلوة ان حضر لقوله عليه السلم لا يوم
امرا في امارته ولما مات الحسن قدم الحسين سعيد بن العاص
والي المدينة وقال لولا انه السنة لما قدمتك وبه يحتج على
الشافعي لتقديم الولي واما القاضي فلانه صاحب
ولاية ولانه عامة يعرفها فان لم يحضر يستحب تقديم امام
الحي لانه رضيه في حياته ثم الولي لعصبته فان صلى
عليه غير السلطان او الولي اعاد الولي لانه حقه فلا يبطل
باعتباره ولا يصلي احد بعده لما روي انه عليه السلم صلى

على جنازة فجعل عمر يزداد ان يصلي عليها فنهاه وقال انا
ملتسامح وبه يحتج على الشافعي والمروي انه صلى على حمزة
سبعين مرة تجمله في الصلوة على الشهدا او صلى عليه
وهو موضوع الى ان صلى على سبعين شهيدا وكان يدعو
له في كل مرة وان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره ما لم يتفسخ
اعضاوه كما فعل النبي عليه السلم بالمسكينة وانعقد اجماع
الصحابة على اربع تكبيرات وكذا صلى على على فاطمة ثم نقل
عنهما فقد ابى على عليه ولا عهم حالفه اجماع ولان
كل تكبيرة مقام ركعة ولا يزاد على الاربع في الصلوات
يكبر في الاولى ويحمد الله عقيبها ويقرا سبحانك اللهم وعن
مسعود انه عليه السلم لم يوقت فيها شيئا من القران وبه يحتج على
الشافعي وقوله عليه السلم لا صلوة الا بقراءة فحملناه على الصلوة
المطلقة ويكبر ثانية يصلي على النبي لانه يعقب ذكر الله تعالى
ويكبر ثالثة يدعو للميت وللمسلمين لانه اذ هو المقصود ثم ليس
فيه دعاء موقت ويكبر الرابعة ويسلم تسليمتين لانه اوان التحليل
ولا يسمع بذكر التحميد المشهور وفيه يحتج على الشافعي ويقوم المصلي
بحذاء الصدر وروي الحسن وهو قول الشافعي بحذاء راسه
والمراة بحذاء وسطها كما فعله انس وقال هو سنة قلنا الحمل
ارجحا وما لم يكن مسعفة نحال بينها من الرجال لان الصدر
موضع الايمان وابعد عن الاذى تحاداته اولى ولا يصلي
عليه في مسجد جماعة لقوله عليه السلم من صلى على ميت في مسجد
فلا اجر له وبه يحتج عليه ولا قاعدا الا لعذر ولا
راكبا كما لا يصلى الا على ساتر الا الدعا الا على الشهدا الا بها

المراة هي ام سعد بن عبادة وقيل هي المسكينة واسمها ام محجن وقيل كانت مولاة [illegible]

لانها واجبة فلا يجوز تركها الا عند الضرورة ولا باس
بالاذن من المصلى لان التقدم حقه فيملك ابطاله وفى نسخة
بالاذان اى بالاعلام للاجتماع للصلوة ومن استهل بعد
الولادة سمى وغسل وصلى عليه لانه ميت والا ادرج فى خرقة
ولم يصل عليه لظاهر السنة ولانه كعضو فى رواية لا ينبغى
صبى سبى مع احد ابويه يعنى كافرا من تبعا له الا ان يسلم هو
وهو يعقل لانقطاع التبعية وان سبى وحده كان
تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه كما اذا مات وله ولى
مسلم يغسله ويكفنه ولا يراعى فيه السنة ثم يفعل على ما هو
اما الطلبة فالنبى عليه السلم ولا امر المهوط ههنا عنه

فصل واذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع
قال ابن مسعود هو السنة والمراد سنة النبى وفيه حجة على
الشافعى لحملها بين العمودين كما حمل جنازة سعد بن معاذ وعثمان
قلنا لضيق الطريق او ازدحام الملائكة حتى كان عليه السلم
يمشى على رؤوس اصابعه وللامن من سقوطها وبعضها
لكان تخفيفا على الحاملين فان عجز اسنا حسن فعله وانه
مكلما حرصه على كلما نقربه الى الله تعالى وتواضعه
ويمشون به مسرعين دون الخبب لانه عليه السلم قال عجلوا بالميت
فان كان خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا وضعتموه عن رقابكم
واما الخبب فمكروه بالمشيع واذا بلغوا الى قبره كره للناس
يجلسوا قبل ان يوضع عن اعناق الرجال لان الاتباع لا يجلس
قبل الموضع وكيفية الحمل ان تضع مقدمها على يمينك ثم مؤخرها
على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على يسارك
والبداية بالايمن لفضله فصل ويحفر القبر ويلحد

لقوله عليه السلم اللحد لنا والشق لغيرنا وفيه حجة على الشافعى
للشق واما توارث اهل المدينة الشق فلضرورة رخاوة الارض
ويدخل من قبل القبلة اقتداء بالنبى عليه السلم رواه ابن عباس وفيه
حجة على الشافعى فى السل سلا ولان جهة القبلة نعظمها
القبلة ويقول الذى يضعه باسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجه الى القبلة وتحل العقدة عنه ويسوى اللبن عليه
والقصب ويكره الاجر والخشب لا باس لانه اسرع
الى البلى ويكره لانه جعل فانه تاخير قلنا الكراهة لمس
النار ولا يحفر القبر لان عليا كرم الله وجهه مر بقوم قد سجوا قبر الملفف
وقال انما يصنع هذا بالمراة وفيه حجة على الشافعى ويسجى على المراة
يحيى لانها عورة ويهال التراب عليه ستره ويسنم القبر ولا
يسطح للنهى عن تربيع القبور فانه شاهد فى النبى وصاحبيه
انهاهم وفيه حجة عليه بما رواه من فعله عليه السلم تربيع انه
ابرهيم لانه معارض مع النهى او نسخ

باب الشهيد

الاصطلاحية هو من قتله المشركون او وجد فى
المعركة وبه اثر الجراح او قتله المسلمون ظلما ولم يجب
بقتله دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه فى معنى شهداء احد
وان الجراح اصل شاهد والشافعى الحق من عرا اهد
لاحكام موته معرة فى حقه قلنا الشهادة لا ينبغى بالسلك
وصلى النبى عليه السلم على شهداء احد وفيه حجة على الشافعى
ورواه جابر خلافه فالمثبت اولى ولانه كان غائبا كان
بعد انه وخاله الى المدينة كلما بلغ دفن العلى عن مصاحبهم
عادة وقيل من قتله اهل الحرب او البغى او قطاع الطريق

ثيابه كقتلى احد لم يغسل فان شهدا احد لم يكن كلهم
قتل بالسلاح فان كان جنبا غسل لان حنظلة استشهد
جنبا فغسلته الملائكة وكان تعليما لنا وفي نحو عليهما
وقوله عليه السلام السيف محا للذنوب قلنا لا يرفع النجاسة
الثابتة كالحقيقية وعلى الكلام من كان نفسا والمقتول
بالمثقل لانه يوجب المال عنده كالخطا ولا يغسل عنه دمه
لقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم وينزع عنه
الفرو والخف والحشو والسلاح لانه ليس من جنس الكفن
عنه ويزيدون وينقصون ما شاءوا ما لم يخرج من حد السنة
ومن ارتث غسل لان شهدا احد كان يدار عليهم الماء فلم
يشربوا وماتوا عطاشا خوفا من نقصان الشهادة والا
ارتثاث لم يخرج عن صفته ولا يجري عليه شي من احكام
الدنيا او نال شيئا من منافعها او مضى عليه وقت صلوة
وهو يعقل ومن وجد قتيلا في المصر غسل لوجوب
القسامة والدية الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
وقال الشافعي لما اوجب القصاص فكان شهيدا احق
قلنا لا ينتفع بعد ماله والنفع للاولياء الا المال
بمعنى فيه دونه ومن قتل في حد او قصاص غسل
وصلي عليه كما امر عليه السلام بماعز والبغاة وقطاع الطريق
لم يصل عليهم كما فعل علي باهل النهروان وقال احد اصحابنا
بغوا علينا فعلنا بهم تعليما ومن يحتج على الشافعي
واما صح معاوية على اصحابه لانه ما اعتقدهم بغاة ما
علي ما وقد تعذر تشبيه

باب الصلوة في الكعبة

الافضلية النصوص فعل النبي عليه السلام [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

ونحن على ما قال للعرض لانه مستقبل بجهة سنده لجهته
قلنا المعتبر استقبال جزء منها كحائطها وقد من
جعل ظهره الى ظهر امامه لا يستقبل جزء منها الا من
جعل ظهره الى وجهه لتقدمه واذا صلى الامام في المسجد
الحرام فتحلقوا حول الكعبة وصلوا بصلاته عليه
اجماع الامة فمن كان منهم اقرب اليها منه جازت
صلوته اذا لم يكن في جانبه لمقابلته له ولا يتحقق
التقدم في الجميع الا من كان في وجه الامام
متقدم عليه ومن صلى على ظهرها جازت خلافا للشافعي
لما لم يكن بين يديه شي منها قلنا لها البناء والهواء نحو جهة
الى عنانها قلنا استقبال هوائها كاستقبالها ان
العرصة للبقعة كالمساجد والله اعلم تم الصلوة
الهداية في شرح البداية في سنة احدى [illegible]

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة النماء والزيادة
يقال زكا الزرع اذا نما وازداد وتستعمل للتطهير قال الله تعالى
قد افلح من تزكى اي طاهر وفي الشريعة حق معلوم في مال معلوم على مالك
مخصوص بشرائط مخصوصة وهو لازم ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة
واجماع الامة والمعقول المتضمن من وجوه فانها اعانة المحتاج
وتقويته على ما وجب عليه والشكر للنعمة ولانها سد
لنعم الغنى بالاموال الفاضلة [illegible] ما شرعها
ولانها مطهرة للاموال [illegible] للنفس محضة للمال منها
العرائض [illegible] على التراخي وقال [illegible] والكرخي
على الفور [illegible] وهي مسئلة
وهو قول الكرخي وكذا ذكره في المتقاعس بحجة انها على الفور [illegible]
انها على التراخي وكذا قال الجصاص واستدل بهلاك النصاب [illegible]
انه لا يضمن [illegible] كما ذكره [illegible]
اذا [illegible] المطلق على التراخي عند بعض [illegible]

[illegible]

اصوليه **باب من تجب عليه وفيه** الاحاد وجوبها
على الحر المسلم العاقل البالغ اذا ملك نصابا ملكا تاما
حولا فالعبد لا يملك ولو ملك والمكاتب عبد ما بقي عليه
درهم فطرفه السنة والكافر لا يخاطب بشرائع هي
عبادات والصبي والمجنون ليس من اهل العبادة والزكاة
عبادة لوجوه فانها فرع التوحيد بني الاسلام عليه ولانها
الاسلام وهو عبادة محضة اما هو منها ولان تعليلها عبادة
بعضها اولى ولا اعتبار بعد العبادة فيها لان المرجع
فيما ليس بعبادة لا يعقل وما نحن بسبيله مع العلم
وفيه على الشافعي وبقوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى
خيرا كيلا تاكلها الصدقة فلما حمل على النفقة قلنا عليه
السلام نفقة المراد علمه صدقة وهي المستغرق للمال لا
الزكاة ولانهما لا يتمكنان من الاداء فلا تجب عليهما
ولانهما مطالبان وهما مستغنيان عنها واعتبار الملك التام
لكمال النعمة بها لا للاداء اليها فلما المديون اذا
لزمه دين مستغرق لا تجب عليه الزكاة قال عمر في خطبته
من كان له مال وعليه دين فليقضه ثم ليزك بقية ماله بمحضر
الصحابة فانعقد اجماعا وفيه حجة على الشافعي للعموم
وكمال الملك فلما ضعف واعتبر الغنا وتحلله الصدقة
ولا تحل للغني والملك التام من التجارة الدين عاجلا او اجلا
كالمدانات وعليه مال الغاصب بنفسه وصورة منها
مال الضمار اذا كان له دين العمل جحده سنين ولا بينة
له فاما بهما مانع لانه لما ... قال عمر ابن عبد
لا زكاة في مال الضمار وا... طاهر ... مالا ... عا

وفيه حجة على زفر والشافعي وقياسهما على السنة لا
يصح لانه قادر على الاستفادة بيانه ولا زكاة في دور
السكنى وثياب البدن والاثاث ودواب الركوب وعبيد
الخدمة والسلاح خلافا لمالك واما النصوص فلما الزكاة
النماء فاحتاجها الحاجة فيه ولا تجب دونه فان اشترى
جارية للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكاة لان الحاجة
الى الترك ومجرد النية يتصف عن مباشرة ولو نواها بعد
للتجارة لم تكن لها حتى يبيعها فيكون الزكاة في ثمنها لان
الحاجة الى الفعل ولا يوجد بمجرد النية ولا تجزيه اذا
الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او لعزل قدرها لتوقف صحة
العبادة عليها والعزل يعتبر ومن تصدق بجميع ماله لا
ينوي الزكاة سقط فرضها عنه خلافا للشافعي كما لو ماله
وقد تعذر النية لكن ذكرناه لان الدفع الى الفقير نصدها
فيجازي ونيابها دلالة **باب صدقة السوائم فصل في**
الابل الا لا فيه قوله عليه السلام في خمس من الابل
السائمة شاة والكتاب الذي كتبه النبي عليه السلام للصديق
وابن حزم فصله ليس في اقل من خمس ذود صدقة فاذا
بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع
فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت
خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا بلغت
عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا
وعشرين ففيها بنت مخاض الى خمس وثلاثين فاذا

ففيها بنت لبون الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين
ففيها حقة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى
خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين
فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين وعليه
اجماع الامة ثم تستانف الفريضة ففي الخمس شاة مع الحقتين
وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي العشرين اربع
شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها
ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي الخمس شاة وفي العشر شاتان
وفي خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين
بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين
اربع حقاق الى مائتين [illegible] على ابن مسعود في الطامة [illegible]
كما عاد ثم يجوز عند الشافعي لعدم اخذ الشاة بعد المائة و
ولانه مجانب [illegible] والعشرين واحدة ففيها ثلث
بنات لبون وقوله عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين
ففي كل اربعين بنت لبون قلنا لا يجب [illegible] الشاة فانت
محاجه [illegible] الاربعين ولنا انه تستانف الفريضة
ابدا [illegible] والبخت والعراب
سواء لشمول الاسم واعادة [illegible] التي طعنت
السنة الثالثة وبنت لبون الطاعنة في الثالثة والحقة
الطاعنة في الرابعة والجذعة الطاعنة في الخامسة

فصل في البقر

الاصل فيه قوله عليه السلام لمعاذ
من كل ثلثين تبيع او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فاما اذا

زادت على الاربعين وجبت في الزيادة بقدرها الى ستين ففي
الواحدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلث
ثلثة ارباع عشر مسنة لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولا
نص في اثبات النصاب لتوقف عليه في [illegible]
ثم يجوز على دوام الحكم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين
ففيها مسنة وربع [illegible] نصاب البقر [illegible]
[illegible] بعد الاربعين على دوام [illegible] وهو قولهما
والشافعي حتى تبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان لا معاذ
[illegible]
فيها قلنا انما [illegible] النبي عليه السلام [illegible]
[illegible] وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
[illegible] وفي تسعين ثلثة اتبعة وعلى هذا
يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة والجواميس والبقر
سواء لما تقدم والتبيع والتبيعة الطاعنة في الثانية و
المسنة الطاعنة في الثالثة

فصل في الغنم

الاصل
فيه كتاب الصديق ليس في اقل من اربعين شاة من الغنم صدقة حتى تبلغ اربعين
ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان
الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلث شياه الى اربعمائة فاذا
زادت واحدة [illegible] ففيها [illegible]
اربع شياه ثم في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء لما
تقدم ويؤخذ [illegible] الا الجذع الذي اتى عليه
اكثر السنة الا [illegible] الداخل في الثانية

الحنث وهو قولهما والشافعي بوجه الجميع [illegible] صحيحة

فصل في الخيل الاصل فيه قوله عليه السلام في

كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وليس في الرابطة

شيء وبه يحتج عليهما والشافعي وقوله عليه السلام ليس في الخيل

والرقيق صدقة وفي رواية عفوت لكم عن صدقة الخيل قلنا نحمله

على غير السائمة او على الذكور منفردها على الرواية المشهورة

لعدم النماء ولا عن عينها لانها لا يوكل عندهما وهي من الاموال

الباطنة فلا سبيل لها الامام وكتب اليه [illegible] كتب

عمر الى ابي عبيدة ان خيرا بها ان شاؤا ادوا عن كل فرس دينار

والا قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ولا شيء

في البغال والحمير لعدم النماء الا ان يكون للتجارة **فصل**

الاصل فيه ما روي عن سويد بن غفلة قال اتانا مصدق رسول

الله فسمعته يقول في عهدي ان لا ناخذ من راضع اللبن شيئا وبه

يحتج على ابي يوسف والشافعي لواحد منها وقول الصديق لو منعوني الزكوة

لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الى رسول الله لقاتلتهم

عليه وقال عمر لسعاته عدوا عليهم السخلة ولو راح بها

الساعي على كفه قلنا اراد به التبعية كما قال [illegible]

عناقا لا نكون فيه [illegible] عليهم [illegible]

[illegible] مع الكبار وبه يحتج [illegible] لا لحاقها بالكبار للنصوص

وانكم [illegible] قلنا [illegible] ولا [illegible] الكبار

عليها [illegible] الاحالة [illegible] لا حالة [illegible]

[illegible] والما [illegible] ولا [illegible] اذا [illegible]

اسمه ابيه لا يجب قبل تمام الحول وتعجيل [illegible] فلا نقصه

للمسلمين قلنا [illegible] باخذ الساعية [illegible] الذي بعد مضي

الحول [illegible] امهات [illegible] على الاولاد حول الامهات

ومن وجب عليه سن فلم يوجد اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل

او ادنى منها واخذ الفضل [illegible] دفع القيم لما روي

انه عليه السلام راى في ابل الصدقة ناقة كوماء فغضب فقال الم انهكم

عن اخذ كرائم الناس فقال المصدق اخذتها ببعيرين من ابل الصدقة

وبه يحتج على الشافعي للقصر على المنصوص لتعلقها بالقرب

ونحوه قلنا للتيسير [illegible] وليعتبرها للطلب

المالية لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقراء [illegible]

[illegible] العوامل والعلوفة [illegible]

على [illegible] العوامل [illegible] صدقة [illegible]

مالك وقوله عليه السلام [illegible] قلنا المهملة

السائمة ولا [illegible] لا [illegible]

ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذالته وياخذ الوسط

لان العدل [illegible] ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء

الحول [illegible] ضمه الى ماله وزكاه به لقوله عليه السلام اعلموا

[illegible] شهرا تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث من مال فلا

زكوة فيه حتى يجيء راس الشهر وبه يحتج على الشافعي وقوله

عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول قلنا خص

بالسائمة [illegible] المستفاد [illegible] الصحيح [illegible]

[illegible] وقال [illegible]

[illegible] عليها [illegible]

فلا زكوة فيها لعدم نمائها لانها معلوفة والزكوة في النصاب
دون العفو لقوله عليه السلام في خمس من الابل صدقة واذا
بلغ خمسا ففيها شاة ثم لا شيء في الزيادة حتى تبلغ عشرا
ثم تجب عند محمد وزفر والشافعي وقوله عليه السلام في خمس من
الابل شاة الى تسع مدّ الوجوب الى التسع فلما لم يقطع كما قال اعط
فلا ما اليوم وما الى السنة القابلة تعلق الوجوب بما فيها
ثم لو هلك العفو بعد الحول صرف الهلاك اليه وعندهم
الى الكل لشيوع الوجوب فيه واذا هلك المال بعد
وجوب الزكوة سقطت لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
اخذ بعد هلاكه وتجب عند الشافعي لانه لم يفعل ما جاز
الاداء عنه فلما جاز تعلقه بالحول العروض دائما عنها
العبد ... للامام واما الذي يحول الحول عنده
من الله تعالى عافيا فان بعدهما على الحول وهو طالب
للنصاب لان عليه السلام تسلف من العباس زكوة سنتين
وتجب على مالك وقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول
عليه الحول فلما نفى الوجوب الا بالحول ... على
انه واخذ من زكوة السائمة والخراج لا شيء عليهم لان
الامام ... واسقاطا لا على المجاهد
... اما الخراج ... المعاملة فهم ... عن ...
الاسلام ... شيء ... سائمة ... لا صدقها
... فلا ... على الصبي عندنا والمراة
... محاكما لمعاملة احدهما

فيه لانهما ابتداء على الحرية ولا حرية عليهما فلما في حول الاصل
المأخوذ منه **باب زكوة المال فصل في الفضة**
الاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام كتب لعمرو بن حزم الرقة ليس فيها
صدقة حتى تبلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي رواية ثم في
كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة وتجب عليهما
والشافعي وقوله عليه السلام ما زاد على المائتين فبحسابه فلما من
على قيمته بالزيادة المنصوصة قال عليه السلام العفو لانه ...
من اللسوم فلا يعد كل نصاب عفو البابية ولا نصاب الى
غاية الحكم فيما ... اذا كان الغالب على الورق الفضة فهي في
حكمها فان كان الغالب الغش فهي في حكم العروض لان للغلبة
تاثيرا في الاحكام فلها حكم الكل **فصل في الذهب** الاصل
فيه قوله عليه السلام في عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال
وفي كل اربع مثاقيل قيراطان ولا فيما دونها شيء عند الكمال
في الفضة وفي تبر الذهب والفضة وحليهما والانية منهما
الزكوة لقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة الاية
والكنز ما لم تؤد زكاته قال عليه السلام كل مال اديت زكاته فليس
بكنز وتجب عند الشافعي للحلي المباح والاحاديث من
قال الرجل ... نهى ... عن النبي عليه السلام ولا ... الزكوة
باصل الخلقة ... الزكوة ... النقود شكر النعمة ام ...
للفقراء ... في مباح ... الى ... على ...
فصل في العروض ... للزكوة
الاصل اعتبار القيمة بالحديث فانه جاز ... عروض
التجارة اذا بلغت نصابا من الورق والذهب ... بنفيها

هو انفع للمستحق من يوم الوجوب وعندهما يوم الاداء
لما علم في الجامع الكبير وقال ابو يوسف والشافعي يقومها
بالذي اشتراها وغير المشتراة بالنقد الغالب لانه ابلغ
في تعريف المالية وقال محمد بالنقد الغالب لانه ايسر
قلنا اعتبار نفع المستحق اولى ويعتبر كمال
النصاب في ابتداء الحول لانعقاد السبب وفي انتهائه
للوجوب والشافعي لم يعتبر الكمال في الابتداء لانه غير اوان
الوجوب بخلاف الحول قلنا خلاله غير اوان الوجوب ولا الا
نعقاد بخلاف الابتداء كذا قلنا اذا كان كاملا في طرفي
الحول فنقصانه فيما بينهما لا يسقط الزكوة كالسوائم
خلافا لزفر لان كل جزء منه كاوله واخره والشافعي
اعتبر كماله في الحول الا في مال التجارة قلنا يشق في
كل ساعة تكليف عظيم واحتيال للاسقاط وضم قيمة
العروض الى الذهب والفضة خلافا للشافعي لاختلاف
الجنس كالسوائم قلنا جعلا في حكم الزكوة جنسا واحدا
لاتحاد الواجب وهو ربع العشر والقيمة والعقد
المجلس بخلاف السوائم وعندهما الضم بالاجزاء فان
يكون من كل واحد نصف نصاب او الثلث والثلثان او
الربع والثلثة ارباع لاسقاط اعتبار القيمة فيهما كما
قلنا لو كان الابريق وزنه مائة وقيمته مائتان فالقيمة تظهر عند
المقابلة بغير الجنس حتى يقوم بالقيمة ما لا يقابل وهنا
طريق القيمة بالضم الى غير الجنس اما الابريق فقيمته لم
يظهر حالها الا بعد ... او يصل لما دار الضم
واحتيا فاعتبار القيمة اولى كالعروض وفائدته ملك

ملك نصابه درهم ومعه ما قيمته دهب نصابا ما بين خلافا
لهما

باب فيمن يمر على العاشر

الاصل فيه ان عمر نصب
العشار لجباية زكوة الاموال المحضرة بحضرة الصحابة واذا مر على
العاشر بمال فقال اصبته منذ اشهر او علي دين او اديت
الزكوة الى عاشر اخر او اديتها انا وحلف صدق ولا كان
الوجوب اراد العاشر في المصر ليفوضه اليه وكذا في
السوائم الا في قوله اديتها بنفسي والشافعي الحقها بالصامت
لاتصاله الى مستحقه بدفع المال الى الموكل قلنا الولاية للامام
فلا يملك ابطالها فيصير الوكيل عن نفعه المأخوذ زكوة
والاول نفلا وان قال اخرجها بعد صدقة عنه وفي تلك
السنة افتى وحلف صدق لظهور كذبه ولا يعتبر بالبراءة لانه
التزمه مخالفا لرواية الاصل لا شهادة لخطه علامة قلنا
مع الاختيار لا تعتبر وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان
الماخوذ زكوة لمراعاة شروطها بخلاف الحربي لانها حماية
الا الجواري فيقول هن امهات اولادي او الغلمان اولادي
لانه ان صدق يكون حربيا لا ... وان كذب فيواخذ
باقراره بالحرية ويوخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه
ومن الحربي كله لاجماع الصحابة عليه حربي مر على عاشر
بخمسين درهما لا يوخذ منه شيء لانه قليل الا ان يكونوا ياخذون
منا مثله بهم ولو مر علينا بمائتي درهم ولا يعلم كم
ياخذون منا اخذ منه العشر لقول عمر فان اعياكم
فالعشر وان علم ما ياخذون منا لا ناخذ منهم الا ما اخذوا منا

لهم على الإحسان. وإن عشره لا يعشره ما لم يحل
الحول لأنه يحتاج لحمايته إلا إذا رجع إلى دار الحرب ثم عاد ولو
عاد من يومه لا يعشره لأن الأمان متحد وحمايته مستدامة
المسلم والذمي لأنه ثاني الصدقة ذمي مر بخمر وخنازير
عشر الخمر لا الخنازير وقالا لا وزفر يأخذ منهما عشر قيمتهما
لأنهما مالان متقومان في حقهم وقال الشافعي لا يعشرهما
لسقوط ماليتهما وقيمتهما شرعا قلنا المسلم يملك حمايتها بأن يستردها
من غاصبه عليه وللتخليل بخلاف الخنزير حتى لو أسلم يجب
على سيبها ولا يلزمه إراقة الخمر وعن أبي يوسف يتبع الخمر
الخنزير قلنا هو أصل فلا يتبع غيره ولو مر صبي أو امرأة من
بني تغلب يؤخذ منهما لأنه تضعيف الصدقة ولو مر على
عاشر بمائة درهم وأخبره أن له مائة أخرى في بيته حال
عليها الحول لم يؤخذ من المائة لقلتها وما في بيته لم يدخل تحت
حمايته ولو مر على عاشر ببضاعة لم يعشرها لأنها ليست
ملكه ولا نائب لمالكها وكذا مال المضاربة لأنه ما لك له وجه
للشركة في الربح وقد كان أولا يعشره في المأذون وزاد المديون
عليه دين قال أبو يوسف لا أعلم رجوعه وقياس قوله في
المضاربة لا يعشر وهو قولهما والعبد المأذون لا يعشر في العبد
أعم من المضارب والأصح رجوعه فيهما ولو مر على عاشر
الخوارج في أرض غلبوا عليها يثنى عليه بخلاف ما لو غلبوا على
أهل ذلك الموضع

فصل المعادن والركاز

اعلم أن المعدن ما خلقه الله تعالى في الأرض والكنز
مال دفنه بنو آدم والركاز يشملهما وجد معدن

ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر ففيه الخمس قال
عليه السلام في الركاز الخمس يعم القليل والكثير وفرعه على
الشافعي لو صح الزكاة والمروي أنه أقطع معادن
القبلية أن النبي عليه السلام كان يأخذ منه العشر يحتمل أنه لم يأخذ
الزكاة لعلمه بحاجته ويحتمل غيرها ولو وجد في داره معدن
فله وقالا فيه الخمس للحديث قلنا ما لم يملكه كالدار ملكت
بتوابعها مقطوعة المؤنة لا عشر ولا خراج على ما في
أرضه وإن وجد ركازا أي كنزا من ضرب الجاهلية في دار
الإسلام وعلامته حكمه حكم اللقطة فإن لم يعرف ففيه الخمس
الباقي له وقيل إن وجد في دار أو أرض مملوكة فالباقي
لصاحب الخطة وقال أبو يوسف للواجد لسبق يده إليه
كما في أخويها قلنا المالك الأول ملكها وكانت تابعة
على ملكه ولو ورثه أولا فيصرف إلى أقصى مالك يعرف كمن اصطاد سمكة
في بطنها درة وباعها لم يملكه عنها ولو دخل دار بدل
الحرب بأمان فوجد ركازا في دار بعضهم رده عليهم تحرزا عن
غدرهم وفاء بالأمان بخلاف الصحراء وليس في الفيروزج
الذي يوجد في الجبال خمس وكذا اللؤلؤ والعنبر إلا أنه
شيء لأن عمر رأى أن لا خمس فيهما ولأنهما قليلا ما
الموجود وعن أبي يوسف لقول ابن عباس هو شيء دسره البحر
فلا خمس فيه ولو تولد من حيوان ولا يحمل على السمك
متاع وجد ركازا في أرض غير مملوكة ففيه الخمس والباقي
للواجد لما مر

باب زكاة الزروع والثمار

الا وفيه قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله
عليه السلام فيما سقته السماء العشر ولم يفصل بين القليل
والكثير ولا يجب عليهما أي صاحبيه فيما لا يبقى كالخضروات وقوله
عليه السلام ليس في الخضروات صدقة قلنا أراد نفي أخذها
العاشر اذا مر بها التاجر عليه فانه عاشر ما لم يوجد فيها
سنة ولا يجب عليهما الا فيما بلغ خمسة أوسق والوسق ستون
صاعا فيما سقته السماء وقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة
أوسق صدقة قلنا حملناه على زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون
بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا شيء
في الحطب والقصب والحشيش لانه لا يراد للنماء ويجب في قصب
السكر والعاقر قرحا وما سقي بغرب أو دالية أو سانية
نصف العشر قطعت به السنة وقال أبو يوسف فيما لا يوسق
كالزعفران والقطن يجب اذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى
ما يدخل تحته لانه لما يعتبر الوسق يعتبر القيمة كالعروض
وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من
أعلى ما يقدر به نوعه ففي القطن خمسة أحمال كل حمل
ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة أمنا لا عشر فيها فيما
منها كالسماء وفي العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر لانه
عليه السلام كتب لأهل اليمن بأخذ العشر من العسل
ولا يجب على الساعي لقوله ... قلنا
أكله من شجر العشر والدود ما كله الورق لا عشر فيه

فيما له ثمرة باقية

ولا يجب على أبي يوسف لأن عنده العشر أوساق لانهم ما كانوا
يؤدون الى النبي عليه السلام من كل عشر قرب قربة وعنه اعتبار
الغنم لانها الأصل ولا يجب على محمد الا عشرا خمسة أفراق
والفرق ستة وثلاثون رطلا حملته بنحل يعتق وهذا مما يحمل لبعاونه
وعدولا عن المنصوص المطلق ويقدم نحو ليس في الخارج من أرض
الخراج عشر لقوله عليه السلام لا يجتمع خراج وعشر في أرض مسلم
ولا يجب على صاحبي لاختلاف السبب قلنا لما وجد سبب الامام منفعة
الأرض فاتحد السبب لا يجب في أرض العشر وكل شيء أخرجته
الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العامل ونفقة البقر
كالزكاة فان العشر أولى تغلبي له أرض عليها عشر ضعف عشرها
ان اشتراها مسلم أو ذمي أو أسلم التغلبي بقي على حالها وكذا
قال أبو يوسف ان اشتراها ذمي فان اشتراها مسلم أو أسلم
عليها تعود عشرية لزوال العارض فيعود الى أصلها ويبطل
التضعيف وكذا قال محمد ان كان أخذها فان كان أصلا
كما قال أبو حنيفة قلنا لانه خراج معاملة فيتغير بالخراج
والأصح لا يسقط التضعيف عندهم مسلم له أرض عشر
باعها من نصراني وقبضها فأخذها مسلم بالشفعة فهي
عشرية لتحول الصفقة اليه وكذا لو ردت عليه بشراء فاسد
للفساد مسلم له دار خطة جعلها بستانا فالأصل الا
لأن الماء مؤنة فاعتبره ان كان من العيون أو السماء
والأنهار والعيون العظام فعشرية وان كان من الخراج
كما بها الصغار الداخلة تحت الأيدي خراجية وان

سقاها من ومن بهما داء شديد صاحبه لم عن المعاد
بالجماع وإن كان يحسن شيئا فالجماع النوع لأن العرض
فيه منع العادة والكرها فيه وفي ارض المراة والصبي
التغلبي كأنه ارض الرجل لأنه موضع الارض ولا يجلب المال
ليس في عن الفقر والنفط في ارض العشر ليس لانه ما منع
وعليه في ارض الخراج الخراج اذا كان الحرم صالحا
للزراعة للتمكن منها **باب من يجوز دفع الصدقة اليه**
ومن لا يجوز الأصل فيه قوله تعالى إنما الصدقات الآية
لسان نصاب فيها والمستحقها والمؤلفة قلوبهم كانوا من
أشراف قريش وكان لهم شوكة واسلم منهم من اطلع في
ايمانه ومنهم من كان يعطيهم النبي عليه السلام ليدفع اليهم [illegible]
لم يشجعوا الى ان مات ما اعطاهم خط ماخذ عمر رضي الله عنه
وقال كان يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام وقد اعز الله تعالى
دينه فان ثبتم عليه والا فالسيف بيننا [illegible]
ابن الحلبية ام عمر وقال انما سقط سهم [illegible] سبعة
والفقير له ادنى شيء والمسكين لا شيء له قاله [illegible]
ولد دريد وغيرهما فلا مجال للقياس في اللغات قال الله
تعالى يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله [illegible] وكان
لهم اشياء فيه يحتج على الشافعي لعلته وسميه [illegible]
ما بين قتل كانوا اجرا لا يستغنون بها [illegible] المعدمة
والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله حق لعمله الى
الامام لا يحسن شيئا والشافعي خصه بالثمن [illegible] لانه ما
فلنا اخذ عوضا على عمله فلا يملكون [illegible] ومن عدا من [illegible]

سببه ولاستعماله بمصالح المسلمين لم يجز من الهاشمي العامل [illegible] على المغني
ولو كان غنيا والرقاب المكاتبون يعانون في الفك قال عليه السلام [illegible]
الرقبة ان تعين في عتقها والعتق عن الفك وفيه يحتج على مالك
لشراء رقبة يعتقها والغارم من لزمه دين [illegible] فانه كالفقير
وفي سبيل الله منقطع الغزاة وعند محمد الحاج المنقطع ولا يدفع
الى الغني منهم لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وفيه يحتج على
الشافعي وابن السبيل من له مال في وطنه وهو في مكان
لا شيء له فيه لانه اشد حالا من الفقير في الحال [illegible] ان يدفع
الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على واحد منهم لقوله عليه السلام لمعاذ
خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وبه قال عمر وعلي وابن
مسعود وحذيفة وابن عباس ولم ينقل عن غيرهم خلافه وفيه يحتج
على الشافعي واما الاصناف اليهم فلبيان المصرف لا للاستحقاق
والمجنون لا يعد مستحقا وفيه يحتج عليه لقوله عليه السلام [illegible] ضعف [illegible] ايضا
ولا يدفعها الى ذمي لانه ليس من فقرائنا ويجوز ما سواها من الصدقات
لأن الله تعالى كما نهانا عن برهم وفيه يحتج على [illegible] ولا يعطى
ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت ولا يشترى بها رقبة
تعتق لعدم التمليك منهم ولا الى غني لقوله عليه السلام لا
تحل الصدقة لغني ولا الى ابيه وجده وان علا ولا الى
ولده وان سفل لانه لم يخلص تمليكا لاتصال منافعهم ولا
الى امراته خلافا لهما والشافعي لقوله عليه السلام لزينب امراة
عبد الله بن مسعود لك اجران اجر الصلة واجر الصدقة فلنا حمل
على النافلة لانها لم تكن غنية ولعدم خلوص عليها [illegible]

ولا الى مكاتبه ولا الى مملوكه ولا مملوك غني لان الملك
لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا بغنا ابيه
ولا الى بني هاشم لقوله عليه السلام ان الصدقة محرمة على بني
هاشم وهم آل علي والعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب ومواليهم لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لمحمد
ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم ولو دفعها الى من
ظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي او كافر او دفع
في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه لما روي ان يزيد
بن معن دفع زكوته الى رجل وامره ان ياتي المسجد ليلا ويتصدق
بها على الفقرا فدفعها الى ابنه معن فاختصما الى النبي عليه السلام
فقال يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وفيه حجة على ابي
يوسف والشافعي لعدم مصادفتها محلها لتعذر ومحاسنه قلنا
معرفة جهاتها بالاجتهاد اذ لا وقوف على حقيقة الكفر والغنى
والفقر فلا يبطل باجتهاد مثله كالقاضي اما الابن فلانه لان
يصرف على البلاد ولا يجوز دفعها الى من يملك نصابا لقوله
عليه السلام لا تحل الصدقة لغني وفيه حجة على الشافعي لمن ملك
نصابا اذا كان محتاجا ولا يسئله وعلى من قال لا يحل لمن
ملك اوقية فضة على ما روي في حديثها قلنا حملناه على حرمة
السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فكانما
الناس الحافا حسبه لما سالهم معها ان اراد ينفق حوائجه الا
ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا وله
دار ومسكن وسلاح واثاث ونسخ العلم لمدار الغنا
على ملك النصاب ويكره ان يعطي لواحد من مائتي الدرهم

ما يغنيهم في رواية لا يكره لقوله عليه السلام اذا تصدقتم فاغنوا
عن سؤال وفيه حجة على ابي يوسف للرواية على الماثور وعلى
الحسن وزفر كلاهما لان الغنا لا يقارن الاداء والا ثنا
يحي عنه فيلاقي الغنا قلنا الاداء يلاقي كف الفقر على
نقد حمله ولا يبحث فاكل الحرام وان يغني انسانا احب
اراد الاغنا عن السوال الا قدر المائتين لانه احتاج الفقرا
ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد لقوله عليه السلام امرت ان اخذها
من اغنيائكم وان اردها في فقرائكم خطاب لاهل بلده والكراب
يحلها خلافا للشافعي والمروي عن عمر رض ولو حملت الى ساب
الى الشام حملنا على الكراهة الا ان ينقلها الى قوم هم
احوج من اهل بلده ثم احكام

باب صدقة الفطر

الاضحية قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون يحظر ابي
الوجوب بخلاف الحرة وفيه حجة على الشافعي لانه لو لم يجب عليه لما
كان الاداء عنه لان يحملها مولاه عنه قلنا الخطاب
للمالك باحاديثها عن من لا يملك ولا ملك لمكاتب او دنا
لقوله عليه السلام فرض الله صدقة الفطر على المسلم ولا مساغ
الطهرة من هذه وحد الغنا مقدار النصاب الفاضل
عن حاجته الاصلية لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى
وفيه حجة عليه عليه السلام زيادة على قوت يومه وعياله لان
الطهرة لا يختلف قلنا لم يجب عليه لما جاز له اخذها لكونه
يحتاج عن نفسه وعن اولاده الصغار ومماليكه للخدمة لقوله
عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير يهودي او نصراني

ويحتج علينا بعبد الكافر لانه ليس من اهل الطهرة قلنا
المولى من اهلها وعلى الخلاف عبد زوجته وولده الكبار
وارقاء بنوا في عياله لتعذر الولاية الكاملة عندنا وعلى
الخلاف عبد التجارة والعبد المشترك لما قلنا ولا بد لا
الصدقة وصدقة الفطر لا تجزي ونحوها ولا عن مكاتبه ولا هو
عن نفسه لانه ليس ملكه ومن باع عبدا بشرط الخيار ففطرته
على من يصير الملك له اما المشتري لانه ملكه من وقت البيع واما
البائع لانه تبين انه لم يزل عن ملكه **فصل** الاصل فيه
قوله عليه السلم في خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير رواه عشرة من الصحابة
ويحتج علينا بنصف صاع من كل نوع وتردد في الزبيب او صاعا من زبيب
لم يصححاه قال على المثلة ورواه الاعيان ... ودقيق
الحنطة وسويقها هي كقوله عليه السلم ...
او دقيق ويحتج علينا ... الزراعة
بالمعنى الاصلي بحط زيادة المونة حتى قال ابو يوسف
احب الي من الغنم احب الي منهما والخبز الجامع البابس
بالحنطة لانه ماكول والتمر يسقط نواه ... ودوام
وهو قولهما الحنة بالشعير ... لا
الزمان في الصاع ثمانية ارطال بالعراقي ثمانية ارطال
بالعراقي لما روي انس عن ابيه ان النبي عليه السلم كان يتوضأ
بالمد ويغتسل بالصاع والمد رطلان والصاع ثمانية
لان المد ربعه بالاتفاق وهو الذي فيه عمر ... الصحيح
لا خلاف الصدقات والكفارات لما احلفوا في اصبع

النبي عليه السلم ويحتج على ابي يوسف والشافعي بخمسة ارطال
وثلث وقوله عليه السلم الصاع صاع اهل المدينة وقال
صاعنا اصغر الصيعان قلنا من صيعان الامم الماضية
فهو لهذه الامة عملا بما رويتا واما نقل اهل المدينة
قلنا قال فقيهها مالك تحري عبد الملك على صاع عمر ولو صح
لكان على صاع النبي عليه السلم ووجوبها يتعلق بطلوع الفجر
يوم الفطر لقوله عليه السلم فطركم يوم تفطرون اصحاب
وجوبها بطلوعه ويحتج علينا بليلة الفطر لان الوجوب
يتعلق بوقت الفطر قلنا المختص باليوم لا الليلة فمن
كان قبله اي كما او ولد يجب بصدق ... وقت الوجوب
ويستحب اخراجها قبل الخروج الى المصلى اقتداء بالنبي عليه السلم
فيجوز تقديمها عليه كالزكوة وان اخرها عن يومها لا تسقط
عنه قلنا اخراجها بالدراهم افضل ولا تسقط
والحنطة زيادة اخرجها به صحيح والاصح لما قلنا لانها
عبادة ... الكتاب

كتاب الصوم

الصوم لغة الامساك
للاستعمال وفي الشرع زيد عليه شيئا مخصوصا في
زمان مخصوص من شخص مخصوص والاصل فيه الكتاب
والسنة واجماع الامة والمعقول لتصحيح من وجه
كونه ذريعة الى شكر المنعم بامتناعه عن الملاذ والنعمة
مجهولة اذا فقدت عرفت وشكر المنعم واجب عقلا وشرعا
ولتضمنه قهر النفس الامارة بالسوء بحسم مواد انواع المعاصي
والامساك عنها فرض ولا يدوم الا بواسطة ... عنها

اللقيط الحلال نهى عليه ان تحام عن الحرام والحاجة
المريض باب الدخول فيه اعلم ان الصوم ضربان
واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه
كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل واعتبارها على
لتوقف العبادة عليها للآية والاحاديث تعيينها فانه يجوز
بنية في خبر المقيم لتعين الزمان في حق غير المسافر وقلنا
العمل بالاصل الا بدليل ويجوز بنية قبل الزوال ولفظ الجامع
قبل نصف النهار لانه عم الهلال على عهده عليه السلم فشهد
عنده اعرابيا بعد ارتفاع الشمس فصام وامر به ويجوز
على الشافعي لليت ونقول للعارض وقوله عليه السلم
لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل خص بالنفل فيحمل على
نفي الفضيلة لا الجواز كقوله عليه السلم لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد ولانه جاز بالمتقدم فيما لم ... اوفى النهار
محل الليل على ... مطلق النية وفيه النفل ...
احد وقياسه على القضاء والنذور والكفارات لا يصح
لان المشروع فيه واحد فيعم بحال ... والضرب
الثاني ما يثبت في الذمة ... لما قلنا والنفل كله يجوز
بنية قبل الزوال للقياس على السلم ...
النهار ويجوز على مالك لليت وعلى الشافعي لقوله
بعد الزوال ... ويعني للناس ان يلتمسوا الهلال
في التاسع والعشرين من شعبان فان غم ...
صاموا لانه على ... بصوم للرؤية وقال
عليه السلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم

فعدوا شعبان ثلثين يوما ثم صوموا ولا يصام يوم الشك الا
تطوعا لطفيه السنة وفيها الحجة على الشافعي وقوله عليه السلم
من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم قلنا اذا نواه عن رمضان
او بنية مترددة وان وافق يوما كان يصومه فالافضل صومه لقوله
عليه السلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا ان يوافق
صوما كان يصومه احدكم وكذا قبل ان افرده بصومه والنفل
لقول علي وعائشة لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان
نفطر يوما من رمضان وقيل الافضل الافطار لعموم النهي
كما قاله الشافعي والاولى ان يصوم الخواص بالصوم عن النفل
والعوام بالتلوم والافطار الى الزوال ومن رأى الهلال
وحده صام وان رد الامام شهادته للحديث ويجب على ...
والبصري وسرين ... وعطا لقوله عليه السلم الصوم يوم تصومون
قلنا اراد صوم كل واحد يوم يصوم لانه جمع قوبل بالجمع
فيوزع على الافراد كما روينا فان لم يجب عليه الكفارة بالوقاع
كما قاله الشافعي لان الحاجة الى ايجابه لشبهة الكفارة ...
الاختلاف وتفرده بالرؤية كالرد وان كان بالسماء علة
الامام شهادة الواحد العدل رجلا كان او امرأة عبدا كان
او حرا لما روي ان اعرابيا جاء الى النبي عليه السلم فقال رأيت الهلال
فقال اتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فقال
نعم قال قم يا بلال واذن في الناس فليصوموا فانه يجب على ...
العدد وقوله عليه السلم فعدوا ... ذوي عدل
فصوموا قلنا لا يسع ما قلنا فاعتبار العدالة لا ...

اخبار الذي تروايه الاخبار فلهذا قبل قول المراة والعبد
فان قيل بذكر بالسماء علة لا يقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير
يقع العلم بخبرهم عند ابي يوسف عدد القسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة
ببلخ قليل ببخارى ورواه الحسن وهو قول الشافعي يقبل شهادة
العدل لانه اخبار قلنا العلة جعلت حجة في الصوم ووقته من
طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله عليه السلام اذا اقبل
الليل من هاهنا وادبر النهار من هاهنا افطر الصائم اكل او لم ياكل

فاما موجب الكفارة الاصل فيه حديث الاعرابي وقوله
عليه السلام من افطر في نهار رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر
وكلمة من عام تتناول الرجال والنساء فيجب على [illegible] للمطاوعة
والاكل والشرب مما يتغذى به او يتداوى به وحديث الاعرابي
ان تمسك الخصم في جعله مخصوصا بالوقاع فلانه اعم [illegible]
يعرض لجماعها ولا رجالها كحالة والحديث معلل بجناية
جناية الافساد الكامل ولحرمته اما فيما دون الفرج فعليه
القضاء على القضاء وكذلك لو ابتلع الحصاة والنواة ثم [illegible]
لنقص معنى على جناية الصوم لا نقصان السهو وليس افساد
صوم عن غير نقاره لاختصاصه بهتك الحرمة فان اكل
او شرب او جامع ناسيا لم يفطر لقوله عليه السلام للسائل
عنه تم على صومك انما الله اطعمك وسقاك والجماع
معناه فيلحق على مالك لان النبي لا تتبع معنى باقية
قلنا في حق الذاكر لا يتاد منه وكفى على المكره
فلا يستند وجوده نحلا فالكلام في الصلوة فانه ما

عن اشتغاله بغيره ولو اكل ناسيا فظن انه فطره فاكل
متعمدا قضاه ولا كفارة لقيام شبهة الحرام لان القياس الى
شبهة الاختلاف ولا تعدم الحاجة الى [illegible]
النائمة والمجنونة فعليهما القضاء خلافا لزفر والشافعي
لانهما اعذر من الناسي قلنا ما شرع مخالفا للقياس لا يلحق به
غيره وليس دوام النوم مع المواقعة خلا العبادات
في ايام فاحتلم او احتجم لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا
يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وكذا اذا اكتحل
لما روت عائشة انه عليه السلام كان يكتحل وهو صائم ويحتج
على الراي لبقاء وكذا اذا دهن او نظر الى امراة فانزل
خلافا لمالك لانه ابتلع فطرة اعتبارا بما اذا لمس
او قبل قلنا النظر مقصور عليه كالتفكر والمس والقبلة
تتصل اليه المباشرة في فرجه فلا باس بالقبلة اذا امن على
نفسه والا يكره لقول عائشة كان عليه السلام يفعل لكن كان
املككم لاربه وكذا لو دخل ذباب في حلقه لتعذر الاحتراز
عنه وكذا لو ابتلع ما بين اسنانه [illegible] خلافا لزفر
لوصول المعنى الى جوفه قلنا فيه ضرورة كالريق
[illegible]
وكذا ان ذرعه القيء الا اذا استقاء عمدا ملء الفم لقوله
عليه السلام اذا ذرعه القيء لا قضاء عليه وان استقاء عليه
القضاء [illegible] لا
وعلى هذا لو عاد نفسه الى جوفه [illegible] القاضي
[illegible] او استنشق [illegible]

افطر لوصول المغذي من المخارق وكذا لو داوى جائفة
او آمة بدواء فوصل الى جوفه او دماغه لقوله عليه السلام
الفطر مما دخل وبه يحتج عليهما فيمن داوى بالرطب وعلّلهما
اعتبار المسام دون المنافذ قلنا دنا السبيل لعدم الوصول الى الدماغ
منفذا اصلي قلنا لكن وصل الى جوفه على ما بيّنا
وان اقطر في احليله لم يفطر خلافا لابي يوسف لان المثانة
من الجوف وقد وصل المغذي اليه قلنا لا منفذ منها اليه
وخروج البول بالترشح وقول محمد مضطرب والخلاف فيما
خلا في المنفذ ومن داوى شيئا يعلم يفطر وكذا الاحتياطي
الوصول وكذا المرأة تمضغ لصبيها طعاما الا اذا لم يكن لها
منه بد للضرورة وكذا مضغ العلك فالحديث يفطر لتعيبه
فيه **فصل** ولا بأس بالسواك للصائم ...
... الخلاف ومن كان مريضا يخاف ... ازداد
مرضه افطر وقضى عدة من ايام اخر للاية وان كان مسافرا
لا يستضر بالصوم فصومه افضل لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم وبه يحتج على الشافعي وقوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر قلنا حملناه اذا اضر به والحلال
عكسه في الصحة فان الموصي مسافر ومات على حالهما
لقيا الله تعالى ولا شيء عليهما وبلزمهما القضاء بقدر الصحة
والاقامة تطعم عنه وليه ان اوصاه كل يوم مسكينا
كالكفارة لقوله عليه السلام من مات وعليه صيام صام
عنه وليه بعض قوله ... وبه يحتج عليه لعدم
اعتبار الوصية ولا بدّ عليه والعصا ان شاء فرقه
وان شاء تابعه لقوله عليه السلام للسائل عنه ... عليك

دن قصده متعمدا اذا تحرى عملا بقوله تعالى ... الله ما استطعتم
بالتجاوز وبه يحتج على من اعتبر السابع وان اخر حتى دخل اخر
صامه لانه اتم وقضى الاول لانه دين عليه ولا فدية عليه
لقوله تعالى فعدة من ايام اخر مطلقا وكل الحكم المعلوم
يحتج على الشافعي وقياسه على الشيخ الفاني لانه لا عجز
يلزمه القضاء وهنا يلزم والعصا والعذر لا الجمع وعلى
الحامل والمرضع اذا افطرتا وقوله تعالى وعلى
الذين يطيقونه وهما مطيقتان قلنا قبل لما نزلت كان من اراد
افطر وافتدى نسخ بقوله وان تصوموا خير لكم والعطش
جزؤه لانهما افطرا لعذر كالمريض وللاية وبه يحتج على
مالك لا يطيقون ولان الفدية خلف وسقط الاصل فالخلف
اولى قلنا عن جماعة من الصحابة في الذين يطيقونه
الشيخ الفاني ولا يسع ما يقوم مقامه وهو الفدية
للاية ومن دخل في صوم التطوع ثم افسده قضاه للام
وبه يحتج على الشافعي لما تقدم وقوله عليه السلام الصائم
المتطوع امير نفسه قلنا الجمع في التطوع لا ابطال
العمل جزاء للاية ولو اسلم الكافر قبل الزوال لا يلزمه
صومه خلافا لمالك لانه صار مخاطبا به ولا يتجزى قلنا
الماضي لم يلزمه فكذا الباقي ولا يتجزى وكذا اذا بلغ
الصبي وعن ابي يوسف كما قال مالك وامسكا وقضيا ما بعد
لشهود الشهر وعدم الاهلية واذا نوى المسافر الا
فطار ثم قدم مصره قبل الزوال ونوى الصوم اجزاه عنه ... لما
تقدم لزوال المحظور ... على مقيم لم يفطر بعض
اليوم لله جدير فيه عملا لانه ما صح ولا يسافر الصوم

والنية موجودة من الليل وهو ساكت بالنهار فصار وله الاولية
وبهذا يحتج على الشافعي لان المنافي للتطوع منافي للصوم فكيف
قلنا الاعمال بالنية لاحتمال الصوم والحبس لا لاجل الاباحة
الفعل وقد مر ما بعده لفقد النية فان استوعب الشهر
قضاه لانه مرض حل الذي منع قيام الفعل بخلاف
ما استوعب الجنون حتى اسقط التكليف فان وجد الحول لانه
عليه فافهم ونظائرها لكان وقع الكل به وكذا العباس لو افاق
المجنون بعض الشهر كما قال زفر والشافعي لكن [illegible] لا دليل
الوجوب العام والقدرة على القضا بلا حرج بخلاف المستوعب
ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا قضاه خلافا لزفر [illegible]
الخلاف اعتبارها واذا حاضت المرأة او نفست افطرت وقضت
ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع وكان طلع قضاه خلافا
لابي ليلى [illegible] قلنا النسيان لا [illegible] جماعته
وهنا يمكن وكذا لو افطر ظانا ان الشمس غربت فبان خلافه
لان التقرير لا يمنع الاهلية ولا كفارة لانتفاء الاثم عنه

فصل فيما يوجبه على نفسه

قال لله علي ان اصوم
يوم النحر افطر وقضى لقوله عليه السلام من نذر [illegible] وعليه
الوفا بما سمى وهو حجة على زفر والشافعي وبقوله عليه السلام لا
نذر في معصية الله قلنا النهي يدل [illegible] او لمعنى جاوره
فلا يمنع صحته والامر بالافطار لتخلصه عن معصية تجاوره
~~وهنا كالنذر بمعصية~~ ولا يلزم [illegible] خلافا لهما قال الله
قلنا ما وجب [illegible] ما سماه اولى وان افطر واراد به انما
الزم عليه الكفارة والقضاء وعند ابي يوسف القضاء فقط

فكذا في الجمع بين حقيقة اللفظ ومجازه التي تحت حكم واحد
قلنا الذي مع اليمين اتحدا اي اصل الايجاب مع ان اريدهما
بلفظ واحد ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يومي
العيدين والتشريق لحرمة الصوم فيها وقضاها وعليه
كفارة يمين ان اراد بها لما بينا

باب الاعتكاف

الاعتكاف في اللغة اللبث وفي الشريعة لبث مخصوص في مكان
مخصوص بشرائط والاصل فيه انه عليه السلام كان يعتكف العشر
الاواخر من رمضان الى ان توفي ولانه تعظيم العبودية [illegible]
ما لله [illegible] لا ابرح حتى يغفر الله تعالى [illegible]
واليوم [illegible] المملوك [illegible] فهو عبد الله حقا [illegible] وهو
اللبث في المسجد [illegible] واسم على [illegible] المساجد [illegible] لقوله
عليه السلام لا اعتكاف الا في مسجد له امام ومؤذن [illegible]
ابن مسعود للمسجد الحرام والمدينة والاقصى [illegible]
[illegible] خاصة ولا يصح الا بالصوم [illegible] السنة [illegible]
على الشافعي واما النقل عن ابن عباس [illegible] النفل [illegible]
ولا يصح الا بالنية [illegible] العبادة ولا يخرج من المسجد الا
لحاجة [illegible] للضرورة وكذا للجمعة لانه [illegible]
كان مبطلا كما قال الشافعي لما [illegible]
في معتكفه [illegible] ولا بأس [illegible] في المسجد [illegible]
[illegible] صيانة للمسجد [illegible]
[illegible] كما قال مالك ولا [illegible]
بالنبي عليه السلام ويكره له الصمت للنهي عنه [illegible]

ويحرم عليه الوطء للآية يعم الليل والنهار وكذا القبلة
واللمس لشهوة والكتابة في العلة فلما عمدها الا بعد
الصوم بحداد الاعتكاف بخلاف الوطء والمس والقبلة
لانه من دواعيه اذا امنى ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام
لزمه بلياليها والاصل متى ذكر بلفظ الجمع دخل ما بازائها
من الليالي وعليه لان الله تعالى ذكر ثلثة ايام وثلث ليال في
قصة واحدة وكانت متتابعة خلافا لزفر لا اطلاق
اللفظ عنه فلا يلزمه الا بالكراهة في الصوم فلما نفيه
باستحبابه على الليل والنهار ولا يلزمه في الليل فانه
فاعتبر بخلاف الصوم

كتاب الحج

في اللغة القصد
للاستعمال وفي الشريعة قصد مكان مخصوص بفعل مخصوص
والاصل فيه انواع الادلة الكتاب والسنة واجماع الامة
والمعقول لقول العبادة لحق العبودية وتحقيقها تنقى
جهة قبله لها لقصدها والتدابير بالشرع عليه السلام
نهاية المرام وبالاحرام كحلوله ونسطه وتجرد عن
لباس الاحيا ولكفنه عريلة في الدنيا ونتبعها وادى
ما لبسه لمراداه ولباه ودخول ملك والحرم امان عما
يخافه وبالطواف بالبيت ليعظم بمشاهدته بيعوله
وتقبيل الحجر الملزم تعظيما لكريم لتقبيل يد ملك وبالسعي
على ما اتى في صفا ومروة رحمة بالطواف تعظيما لساحة
والخروج الى الصفا والمروة بمعنا باطنة ولاظهار
النعم باسهام حاله والوقوف بعرفة محل خضوع
العصيان كذا الموقف بالمساكين لاجابة
في الذكر فاقامة افضاله في المسجد الحرام محل الذكر

وصدود احسان اسماط لها ما ساهدوه
ما عند لهم والاستغفار دما حاد لمن جهة
وحطا للاوزار ومنها غاية المنى ورمي
الجمار كحكم طارح لعداوه لقاء العصا من
تطاول البرهان والقاية عدد السبع
عقله الواقعين من الاسراف والحلق و
التقصير لقطع شيا منه بعدما وارى الدم
اقتدا بالسنة وفيه انا الحلق على السلم
ودخول عليه ليحمد بها عهدا في العلم

قال الخليل رحمه الله الحج على الاحرار البالغين العقلاء لقوله
عليه السلام ايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج
ثم بلغ فعليه حجة الاسلام وقال عليه السلام رفع القلم عن ثلث
عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يحتلم ولو احرم صبي
فبلغ او عبد فاعتق ومضيا عليه كان تطوعا وعند الشافعي يقع
فرضا بنا على ان عليه الحج لو نوى النفل صح وعنده يقع عن الفرض
ولو جدد الاحرام قبل الوقوف بعرفة كان عن حجة الاسلام بخلاف
لان احرامه غير لازم لعدم الصبا اما احرام العبد فيقع
فلا يرتفع بالتجديد وبغير صحة البدن وملك الزاد في
الراحلة لانه عليه السلام فسره بالاستطاعة بذلك وفيه يحج على
ما لك بالمعا دون على الحج فاضلا عن سكنه وما لا بد منه ونفقة
عياله ونفقه دونه وامن الطريق الحكم وتعتبر في المراه
ان يكون لها محرم يحج بها او زوج لقوله عليه السلام لا يحل لامراه
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلثة ايام ولياليها الا
مع زوج او محرم ولو يحج على الشافعي مع رفقه نساء ثقات
لحاجة الاستطاعة وامن الفتنة قلنا لا يمنع
والفتنة عند اجتماعهن ويحج الفرض مع المحرم وان
ابا الزوج للام ونها يحج عليه والامكانيه عليه
ووقت لاهل المدينه ذو الحليفه ولاهل الشام الجحفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وقال
هن لاهلها ولمن اتى بهن من غير اهلهن ولمن اراد الحج والعمرة
لا يجاوزها الا محرما لقوله عليه السلام لا يحل دخول مكة
بغير احرام وفيه يحب عليه للدخول لحاجة دفنا سه على اهلها

نا العمرة العمها لا اطعام لها وتحمل
اخر عهده الطواف للوداع وبالعمرة
على العراف ثم عاد لم يرم ولده اميه فيما
طوق لا ارحم عليه من هذا التقدير لعام
ولا يحلها فطلبا ... حاب حام احكام
وتلزم الحلف العمرة ما لزيادة عليه
تطوع نظفت من المنه بعد على العمرة
اطهر الدعا ما سح لسن الحلف عليه

لا يجوز لانه عليه السلام خص الحطابين فيكون بعد الاحرام
عليهما لقوله عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى بحجة او عمرة
غفر الله تعالى له ما تقدم من ذنبه وما تأخر ووجبت له
الجنة ويجوز تقديم احرامه عليه السلام من المواقيت لبيان
الجواز او الاحتياط لانه سهل وتركه الى داخل المواقيت بوقته
الجهلة ثم علو الى مسعود تاويله لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة
نحرزان على سنانه في الحج الحرم وفي العمرة الحل ابدا اما
لبس عليه السلام والصحابة

باب الاحرام واحكامه

الافضل ان يغتسل ويلبس ثوبين ان النبي عليه السلام اغتسل
لاحرامه ثم لانه افضل من الوضوء وقال يجوز احرامه
في ازار ورداء فالجديد افضل ويتطيب لقول عائشة
رايت النبي عليه السلام يتطيب بالطيب معاقد راسه بعد
احرامه ما رواه انس وهو يلبي ويجوز على محمد ومالك
والشافعي وقوله عليه السلام الا اني اعلم على ما طوق
قلنا النهي لانه ممنوع عن المعتمر وفيهما التباعد الاسد
لا يجوز لانه يلزمه الكفارة بخلاف الاسد وتعلق به
انه عليه السلام ولانه ويتنوى الاحرام ويستحب الحاجة ما
نواه بقلبه فيقول اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما
لي وتقبلهما مني لما روى انه عليه السلام بقوله ويلبي عقيب الطلوع
رواه ابن عباس ويجوز على الكلام اذا استوى على البيدا
لرواية جابر وعند الشافعي على راحلته لرواية ابن عمر قلنا
رواية ابن عباس محكم لا احتمال لهما شاهداه منطبا ابنه
اول التلبية وان كان مفردا بالحج نواه بتلبيته لان

الاحرام فيكون للعمرة ولا يذكر التمتع للعمرة والتلبية لبيك
اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك للسوابق ولا ينبغي ان يخل بشيء منها فيجوز الزيادة
لرواية ابي هريرة انه كان يقول لبيك وعن عمر انه كان يقول مرغوب ومرهوب
لبيك وابنه لبيك وسعديك والخير في يديك والرغبا اليك
مسعود لبيك عدد التراب لبيك ويجوز على الشافعي وتركه
على الاداء لا يجوز لزيادة النقص ولا يحل بالمقصود ويجعله
الاداء واذا لبى فقد احرم فالكر للعلوم ويتقي ما نهى الله
عنه لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال ولا يقتل
صيدا ما مسه ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله عليه السلام في حديث
ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم ولا يلبس قميصا ونحو ذلك
ولا يغطي المحرم وقد عنه بما قيل فيما قال عليه السلام لا تخمروا
وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا فان
احرامه فيهما ويجوز على الشافعي للرجال وقوله عليه السلام
احرام الرجل في راسه والمراة في وجهها قلنا دليل على
التفرقة بينهما في تغطية الراس ويجوز فيه تغطية الوجه
ولانها لا تغطي وجهها فالرجل اولى ولا يلبس الخفين الا
ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل الكعبين ولا يمس طيبا لما مر
الشعث ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه ولا يقص لحيته
فلما ولا يلبس ثوبا مصبوغا ولا من عن النهي الا ان يكون
غسيلا لا ينفض لزوال رائحة الطيب ولا بأس ان
يغتسل لان الطهارة لا تنافي الاحرام ويدخل الحمام

قال ابن عباس دخل حمام الجحفة ويستظل بالبيت والمحمل
لفعل عمر ولا عبرة بمرجان لغيبهم ويشد في وسطه الهميان
لانه عليه السلام رخص فيه ويحرم على ما [illegible]
احرام قتلها اذا الاهاب [illegible] ولا يغسل لحيته وراسه
بالخطمي لانه نوع طيب ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما
علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار اقتدا
بالنبي عليه السلام والصحابة ويرفع صوته بها لانه عليه السلام

فصل واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام لانه عليه السلام
لما دخلها ابتدا به ويقوم على باب المسجد ثم ياتي الى
استلام الحجر فاذا عاين البيت كبر وهلل وقال اللهم زد
بيتك هذا تشريفا وتعظيما ومهابة وبرا ويبتدا بالحجر الاسود
فيستقبله ويكبر ويرفع يديه ويستلمه ويقبله ان استطاع
من غير ان يؤذي احدا للتوارث وتقبيله عند الزحام
[illegible] ثم ياخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد
اضطبع قبله بان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفيه
على عاتقه الايسر ويطوف بالبيت سبعة اشواط
يجعل طوافه من وراء الحطيم ويرمل في الاشواط الثلثة الاول
منها ويمشي فيما بقي على هينته ويستلم الحجر كلما مر به ويختم
الطواف اقتدا بالنبي عليه السلام وكذا ياتي المقام فيصلي
عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي قوله تعالى واتخذوا
من مقام ابرهيم مصلى وهو طواف القدوم وهو سنة وليس بواجب
لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحيه بالطواف قلنا التحية سنة و
لانه يفعل عقيب الاحرام ولو كان من واجباته لوجب على المكي

فصل
بخلاف طواف الصدر فانه بعد الخروج من الاحرام
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل
ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو الله تعالى لحاجته ويهبط
نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين
الاخضرين سعيا حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما
فعل على الصفا لانه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بني
مخزوم لقربه ورقى عليها حتى يرى الكعبة وقال نبدا
بما بدا الله وقرا ان الصفا والمروة من شعائر الله ثم
رقى على الصفا حتى اذا نظر البيت كبر وقال لا اله الا
الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده
وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين اية من
البقرة ثم نزل الى المروة سعى في بطن الوادي حتى اذا صعد
مشى الى المروة ثم رقى عليها ونظر الى البيت ففعل عليها كما
فعل على الصفا وقال في سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما
تعلم انك انت الاعز الاكرم وهذا السعي ليس بركن لقوله
تعالى فلا جناح عليهما ان يطوف بهما فهو يخير على التابع
وقوله تعالى ان الصفا الاية وقوله ان الله تعالى كتب عليكم
السعي فاسعوا قلنا الواجب [illegible] للوجوب
اذ لا يثبت الفرضية ولانه نسك ذو عدد ولا يختص بالمسجد
فلم يكن ركنا كالرمي اما الطواف فبخلافه واذا سعى من الصفا
الى المروة يكون شوطا واذا عاد يكون اخر فيطوف سبعة
اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة وقال الطحاوي

كل شوط يسعى من الصفا ويختم به ولا يسعى الا انه عليه
السلام طاف سبعة اشواط ولو كان كما قاله لكان اربعة
عشر شوطا ويقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بدا له وهو
افضل للغرباء والصلاة لاهل مكة فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم خطب الامام يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة
بعرفات والوقوف والافاضة كما فعله عليه السلام والخطب
الثلث خمس في ذلك اليوم ويوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر لما قلنا

فصل واذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى
منى واقام بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ويتوجه الى عرفات
فيقيم بها فاذا زالت الشمس صلى الامام بالناس الظهر والعصر
ويخطب قبل الصلاة يعلم الناس الصلاة والوقوف بعرفة
والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
ويصليهما في وقت الظهر باذان واقامتين رواه جابر رضي الله عنه
يحتج على نفسه باذان قرواه قلنا الامام شرط اذا اتى عليه
السلام ... ولا يتطوع بين الصلاتين ولا بعد العصر وان
صلى بلا خطبة جاز ومن صلى في رحله وحده صلى كل واحدة منهما
في وقتها لانه عليه السلام لم يجمع بينهما الا في جماعة فكان شرطا
لجمعهما وقيل يجمع عليهما والشافعي لانه لا يبعد الا بعد الجماعة
كساير الايام وقيل الجمع شرط فرضية العصر فيقدم عليها
بالجمع ويتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل وعرفات كلها موقف
الا بطن عرنة فقطع السنة ويقف بعرفة على راحلته يدعوا
ويعلم الناس المناسك اقتداء بالنبي عليه السلام وكان دعاؤه لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو

على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا
وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامر وفتنة
القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يهب به
الرياح ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء
للحث عليه

فصل واذا غربت الشمس افاض الامام
والناس معه على هينتهم حتى ياتوا المزدلفة فينزلون بها
والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له
قزح ويصلي بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة رواه
جابر عن النبي عليه السلام وفيه حجة على زفر والشافعي باذان و
اقامتين وعلى قول بلا اذان ومن صلى المغرب في الطريق لم
يجز لانه عليه السلام نزل في الطريق لحاجة فقال له اسامة
الصلاة فقال الصلاة امامك وفيه حجة على ابي يوسف لان
المؤداة في وقتها لا تعاد قلنا للمها فريضة احتيجت لمكان
الجمع فعليها فيه كالطواف فيعاد قبل طلوع الفجر
لبقاء الوقت ويصلي بالناس الفجر بغلس لفعله عليه السلام ولانه
دارك فصله الوقوف ويقفوا معه فيدعو لقوله تعالى
فاذكروا الله عند المشعر الحرام والمزدلفة كلها موقف
الا بطن محسر فقطع السنة واذا طلعت الشمس افاض الامام
والناس حتى ياتوا منى والاصح اذا اسفر جدا عليه محمد
الاكمل فيبدوا بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر عند كل حصاة يقول
بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا
مغفورا وسعيا مشكورا ولا يقف عندها ولا يرمي

وروى مسلم في الصحيح ان النبي عليه السلام ... في ... الشمس ... ... قال على ... الفضل ... ... [illegible]

حصاه
غيرها مروي عن النبي عليه السلام ويقطع التلبية مع اول حصاة
ويذبح ان احب ويحلق او يقصر والحلق افضل لانه عليه
السلام دعا للمحلقين ثلاثا وللمقصرين مرة وقد حل له كل شي الا
النساء نطقت به السنة وهو حجة على مالك في الطيب **فصل**
ثم ياتي مكة من يومه او من الغد او بعده فيطوف بالبيت طواف
الزيارة سبعة اشواط لقوله تعالى وليطوفوا ووقته
ايام النحر واوله طلوع الفجر يوم النحر واخره اخر ايام النحر
لقوله عليه السلام ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وفيه نص على ان الوقت
لا اول مستقبل له النحر لانه ركن فكان الدفع فيه من زمان العيد
طواف الزيارة يوم النحر قلنا للسنة وقت سعي للوقوف ولا
يراجعه وان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم
لم يرمل في هذا الطواف ولا سعي عليه فان لم يكن قدم
السعي رمل وسعى بعده على ما بينا فالافضل ان طواف
بعده سعي رمل فيه وعكسه لا وقد حل له النساء لفراغه
مما عليه وهو الطواف المفروض لانه ويكره تاخيره عن
هذه الايام وللواجب لزمه دم لقوله عليه السلام من اخر نسكا
قبل نسك او اخر شيئا عن نسك فليهرق دما وفيه نص على
انه يعتبر فيه بانه فرع لان التاخير عن البدل لا يوجب نفعه
افعل ولا حرج قلنا لانه اراد بعضا فيه للمجاوزة المسعر
عن محله حرام وكذلك ورد في الرهان لا المطاف والمكان
عنه يوجب النقصان ويعود الى منى فيقيم بها **فصل**
فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلث

يبتدئ بالتي تلي المسجد فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاه
ويقف عندها ويدعو ثم يرمي التي تليها ويقف عندها
ويرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها واذا كان من الغد
رمى الجمار الثلث بعد الزوال لفعله عليه السلام فاذا اراد
يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث
اليوم الرابع بعد الزوال لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه الحجا رفيه وان قدم الرمي في هذا اليوم قبل
الزوال بعد الفجر جاز لقول ابن عباس اذا انتفخ النهار من
اخر ايام التشريق جاز الرمي والظاهر ما كان عليه وفيه نص
عليهما وان شاء فيه لا يجوز له النفر قلنا هو يوم الرمي
كما بعد الزوال وان رماها راكبا جاز والماشي افضل لانه
امكن وكل رمي بعده رمي يقف عنده السنة فيه الانصراف والداب
اكمل منه والمروي انه عليه السلام رمى راكبا وكان اخذ ما عمل
ما ليلم مما ادى يقع لا احج بعد عام هذا فالحج على ما دى
دمي بعده ام على التعليم ويكره ان يقدم ثقله الى مكة ويقيم
يرمي لقول عمر لا حج له ولا يشتغل قلبه بما يفعله واذا نفر
الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح اقتداء بالنبي عليه السلام
لا حاجة فيه ومخالفيه عليه فكان نسكا كما يفعل نزل بعد
العودة وفيه نص على التابع للتوبة من كان ابن عباس قلنا
لا معارضة وطاف بالبيت سبعة لا يرمل فيها وهذا طواف
الصدر وانه واجب لغير اهل مكة هذا البيت بالطواف
الطواف وفيه نص عليه للتوبة وبكلمة عن الحلو لا يصح لانه
لا يعارضه وهو للوداع ثم ياتي زمزم فيشرب من مائها ثم ياتي

الملتزم من الحجر والباب ويضع صدره ووجهه عليه ويتشبث
بالأستار ساعة يدعو كذا فعله عليه السلام ويرجع
فصل وإن لم يدخل المحرم مكة وتوجه إلى عرفات
ووقف بها على ما بينا فقد سقط عنه طواف القدوم لأن
السنة الفائتة عن وقتها لا يحتسب بها شيء ومن أدرك الوقوف
بعرفة ما بين الزوال من يومه إلى طلوع الفجر فقد أدرك
لقوله عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ساعيًا
لأنه قام نحو عن ما لك لا عشاء سار ليلته للحج و
لأنهما وقتا للوقوف فلما أولها وآخر الليل للبداية
للحج ومن اجتاز بعرفة نائمًا أو مغمى عليه أو لا يعلم بها أجزأه
لأن المقصود الحضور وإن أهل عنه رفقاؤه جاز خلافًا لهما
لأنها أفعال أعلم من عادته أما المناسك فساعده
عنه فلما الأمانة وحدها ولا له عقد الرفقة والمرأة
فيه كالرجل إلا في كشف الرأس لأنه عورة وإحرامها
وجهها تطرفه السنة ولا ترفع صوتها بالتلبية مخافة
الفتنة ولا تسعى بين الميلين ولا ترمل لأن مبنى حالها على
الستر ولا تحلق لأنه مثلة بهن بل تقصر وتلبس من
المخيط ما بدا لها لأنه أستر لها ومن قلد بدنة تطوعًا أو
نذرًا أو جزاء صيد ونحوه وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم
لإجماع الصحابة عليه ولأنه من شعائر الحج وفعل التلبية
لفظًا فجعل التوجه معها كالقطع الإحرام بجملة
التلبية وإن بعثها ثم توجه لم يكن محرمًا حتى يلحقها البقرة
بأعلى فعل المناسك وهو كالهدي أما البدنة المقلدة
من المناسك وصفاؤه والإشعار عليها كالتحوم مكروهًا

أما هنا ليس بنسك والتحليل معهود لغير الهدي ابتداء لم
يدخر حتى يعمل الإحرام والذبح الإتلاف والفرق الهدي
منهما وفي الغنم لقوله على الهدي من إبله والبدنة من الإبل
يجري على الشافعي للفور المثبت من الإبل خاصة ولأن الهدي
ما يهدى إلى مكة والشاة يهدى إليها أما البدنة فأخوذ من
الضخامة واللزم الحمة والنص صوفه به

باب القران

الإضافة بقوله عليه السلام أهلوا يا آل محمد بعمرة في حجة
وقال أنس سمعت رسول الله يصرخ بهما جميعًا لبيك بعمرة وحجة
وقال جابر حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجتان قبل الهجرة وحجة
بعدها قرنها بعمرة ولأنه أفضل من الإفراد وفيه يجب على
الشافعي لرواية جابر أنه أهل بحجة وعن عائشة أنه أفرد بحجة وعنه
عليه السلام القران رخصة قلنا الرواية عنهما متعارضة وفيه
إثبات الحج لا نفي العمرة أما فرد أفعال كل واحد منهما فإنه
وجه للنفي إجماعًا والمروي أنه كان يفرد بالحج وأما حج مع
فلما يثبت رواه أعيان الصحابة ولأنهما عبادتان فالجمع
بينهما والجمع أفضل كالصوم مع الاعتكاف أما الملحق له
الحج وصفته أن يهل بهما من الميقات ويقول بعد الصلاة
عقيبهما اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما
مني لأنه أمر عليه السلام بوادي العقيق ويقدم العمرة لنطقه
العمرة لتقدم أفعالها على أفعال الحج وإذا دخل مكة ابتدأ
وطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول منها ويسعى
بعدها بين الصفا والمروة كما بينا في المفرد وإن طاف طواف
للعمرة وحجة وسعى سعيين جاز وقد أساء لأنه ما مر بعده

العمرة
افعال العمرة على افعال الحج للتوالي وبحرامه لانه ان سعى
جاز بدله بدم عن طواف الحج لا يمنع ولو رمى الجمرة
يوم النحر ذبح شاة او بدنة او يتصدق اهل مكة بدنة فهو دم
القران لقوله تعالى فما استيسر من الهدي فان لم يجد له ما يذبح
صام ثلثة ايام لانه اخرها يوم عرفة وان عليه السلام صيام
كفارة يمين ونحو على الشافعي يوم التروية لانه لا يسعه
فيه اما يوم عرفة فيشتغل بافعال الحج قلنا النص على قدر
المتعة وان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
فانه عمره والظاهر حاله كما عاقه نحو على الشافعي يصام
ايام التشريق فالمروي عن عمر انه عليه السلام حصر تمتع
لم يجد الهدي صومها متفقا عليه وقد خالفه ولا يصامها
حرام للحديث ولو صامها بمكة بعد فراغ من الحج جاز لقوله
تعالى وسبعة اذا رجعتم وحمل على الرجوع عن الحج اولى
من حمله على الرجوع الى اهله كما قاله الشافعي لانه حرى
ذلكم وان فاته الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم
فالم عمر كلامه وقع فيه الهدي للمتع فلا صوم كيوم
النحر وان لم يدخل المتمتع مكة وتوجه الى عرفات صار
رافضا العمرة بالوقوف لانه عليه السلام امر عائشة لما
حاضت بتركها ولو بعد افعالها مع الوقوف لم يعد وبه
يجب عليه قبل ان افعالها يدخل الحج عينه ويسقط
عنه دم القران لبطلان نسكه وعليه دم لرفضها وقضاها
لتوجه المضي فيها فلزمه كالحج

باب التمتع

الجمع من افعال
العمرة واحرام الحج في اشهره من غير الملم باهله وانه افضل
من الافراد لقوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحج وعمرة

فانه يريد في العمرة سعي العمرة ويجب على دوام احدهما
الشافعي لفعله وعلى مالك الفضيلة على الولي ان يصاف المتمتع
على وجهين متمتع بسوق الهدي وعليه لانه حكم من السلف بان
مع سوقه واخرى لا معه وصفته يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة
ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر ليعدها على
الحج وقد حل من عمرته لفراغه من افعالها ويقطع التلبية اذا
ابتدأ بالطواف لانه ركنها فيقطعها قبله كالحاج ويقيم بمكة
حلالا لفراغه منها فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد
وفعل ما يفعله المفرد لدخوله في احرام الحج وعليه دم
المتعة فان لم يجد صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الاية وان صام ثلثة ايام من شوال
ثم اعتمر لم يجزه عن الثلثة لانه خلع عن الهدي وما وجب ومتى
الى خلفه تحلل فلو صام بعد الاحرام وقدر المانع بهدي
العاشر هو قول زفر لا يجوز كما لم يشرع في الحج وقد ادى المنسك
اجله ومع الشافعي لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج ولا يجوز
قبل الاحرام قلنا الحج بغير فيه على طرفها على ان المراد وقته
فاذا اراد سوق الهدي احرم وساقه افضل لانه عليه السلام
وقلد البدنة ثم احرم بالتلبية ولانه سنة في تقليده بمزادة او
نعل وكره الشافعي الجلال والاشعار بالسنة لانه نوع هدي
قلنا المقصود التمييز ولا يتم على ... بعدها في الدنيا
بخلاف الاشعار والاشعار بالطعن مكروه للنهي عن المثلة

ونعد الحيوان فدية يجب عليهم والمروي انه عليه السلام اشعر
ما ثبته العضو في صحته [illegible] الاثم قلنا الاشعار
علامة لا [illegible] او لما كان في الابتداء [illegible] لا بعد حين
للهدي فلما طهره [illegible] نسخ ولانه كان محرما [illegible] حرام
بعده او في اذا دخل مكة طاف وسعى ولم يحلل حتى يحرم بالحج
يوم التروية لقوله عليه السلام لو استقبلت [illegible] الهدي فلا يحل منها يوم
النحر فيجب على [illegible] ما لم يفرغ من العمرة وان قدم الاحرام
قبله جاز اذا دخل المروة لقوله عليه السلام اذا اراد الحج فليعجل
ويجب عليه دم [illegible] اذا توجهتم الى منى فاهلوا
بالحج قلنا لفعل اخبارهم [illegible] وعليه دم [illegible]
واذا حلق يوم النحر حل من احرامه لفراغه من افعاله وليس لاهل
مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة فروي عن عمر وابن عمر
[illegible] المخصوص ويجب عليه دم لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله
[illegible] حاضري المسجد الحرام وعن عمر وابنه وجماعة من
التابعين [illegible] اذا اقام المتمتع بمكة صح تمتعه وان عاد الى
اهله بطل [illegible] سماعا وانه يجب عليه [illegible] على
انه جائز من المكي قلنا هذا [illegible] على [illegible] المعنى [illegible]
[illegible] قلنا معناه [illegible] تعالى [illegible]
احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط
[illegible] واحرم كان متمتعا [illegible] ما لم يحرم بها [illegible]
وقياسه على ما لو طاف اربعة اشواط لا يصح لعدم
[illegible] الحل وكذا لو عاد لو مضى الى غير اهله ثم عاد

الى مكة فحج من عامه ذلك فهو متمتع [illegible] خلافا للطحاوي
حقيقة مع صاحبه لانه [illegible] باهله الماما صحيحا ولا نسلم
عن الاول كما لو عاد الى الكوفة ثم حج قلنا الالمام غير صحيح لانه
محرم [illegible] كما لو لم يحج من [illegible] اما اذا عاد
ان بعد السفر الاول [illegible] والخلاف عليه
لو افسدها وحج الى البصرة وعاد وقضاها وحج من
عامه لان الخروج من الميقات [illegible] ما ينفع حكم ذلك
السفر قلنا حكم الاول باق [illegible] والباقي بناء عليه خلافا
لو رجع ثم اعتمر وحج لانتهاء الاول من كل وجه ولو الف
[illegible] في اشهر الحج ولم يفسدها وطاف لها ورجع الى اهله
ثم حج من عامه خلافا لها [illegible] ولانه لم يحصل له النسكان
في سفره لارتفاع الاول فلو اعتمر وحج من عامه فانهما [illegible]
[illegible] فروي عن عمر وابنه وعن عثمان وعطاء عدم المتعة
واذا تمتعت المراة [illegible] المتعة لاحلالها ولو
حاضت عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنع الحاج
الا انها لا تطوف حتى تطهر [illegible] على [illegible] واذا حاضت بعد
الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك
الطواف لقوله عليه السلام رخص [illegible] في ترك طواف
والحائض [illegible] طواف الصدر [illegible]
[illegible] على طواف الصدر [illegible]

باب الجنايات

الا [illegible] قوله عليه السلام [illegible]

عن فان طيب عضوا او لبس مخيطا او غطى راسه يوما كاملا
فعليه دم وان قل فصدقة وللشافعي في الحرمة العلية لا اعتداد
في الجزية قلنا العقوبة بقدر الجناية والارتفاق الكامل
يقتضي الفداء الكامل والقاصر القاصر واذا خضب راسه
بالحناء فعليه دم لانه طيب وكذا الادهان بالزيت خلافا
لهما لانه من الطعام ولا طيب كامل فيقام قلنا طيب
وجه ويقتل الهوام ويلين الشعر فكامل وعن الحلواني ولو غلف راسه
بالخطمي وكذا ان حلق ربع راسه او ربع لحيته فما عدا
وان قل فصدقة اعتبارا بالكل محرم لان ادنى المعتاد
والشافعي يلزمه بقدر ... من المسح قلنا الربع
العدل ... يحلقه بعض الناس فيعتبرون
عليه كما في حلق الكل وكذا حلق الرقبة كلها وكذا حلق
احد الابطين للارتفاق والكثير صلح وقالا ان حلق
عضوا عليه دم وان قل فطعام اراد الصدر والعانة
والساق لانه مقصود وان اخذ من شاربه عليه حكومة عدل
منسوب الى ربع اللحية حتى لو بلغ ربعها يجب ربع الشاة
لانه تبع لها وذكر الا ... وقال الطحاوي
سنة ... السنة القص حتى يوازي الاعلى من الشفة
العليا وكذا مواضع المحاجم وقالا صدقة لانه تبع للحجامة
قلنا مقصود للحجامة كالعانة محرم اخذ شارب حلال
او محرم او قلم اظافره ... لقوله تعالى ولا تحلقوا
... الى ... الا عليه ...
ما شاء من الطعام لا بعام ... على

الشافعي وقالا ... الارتفاق له كاللباس قلنا حلق
شعر محظور وهو دون ربعه فلزمه الصدقة وقد يتأذى
شعر العرقان فمن اظافر يديه او رجليه الدم لانه نزع
الجملة وارتفاق كامل وكذا ان قص خمسة اظافير في رواية
اخذا من يدها ... الشافعي ولو ... لانها الرابع يد واحدة
قلنا اليد ربع الجملة ولا تكون لانها كامل وليقضيه ربعا
او حسنا لكل اصبع نصف صاع وليبلغ الكل على الطعام الا
ان يبلغ دما فينقص منه ما شاء
وان قص خمسة اظافر متفرقة من يديه او رجليه فعليه صدقة
وقال محمد دم لانه ربع الجملة حكما كحلق الربع من الراس قلنا هو
لا ارتفاق ولا ابتغاء وحكم الاقوال اما ... الحلق معتاد في الطيب
نعم ... فان انكسر ظفره فقطعه فلا شيء عليه لانه
... وان تطيب او لبس مخيطا
او حلق من عذر ... او تصدق على ستة مساكين
اصع من طعام او صام ثلاثة ايام لقوله عليه السلام لكعب بن
عجرة لما تأذى من هوام راسه والاصل فيه قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا الاية

فصل

وان نظر الى فرج امرأة
بشهوة فامنى لا شيء عليه لعدم الجماع ... من العلة
والمس فامنى ... شرط الصوم ... المحرم ...
لانه لا ... الجماع ... ولو كان دونه فان جامع
احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة
ويمضي فيه ... من لم يفسد حجه ... الصحابة ...

وهو حجة على الشافعي في ايجاب البدنة وقياسه على ما بعد
الوقوف لا يصح لعدم ما لزمه بالقضاء فيغلظ بالكفارة
والاعتماد على الرواية الموافقة لهم بالوطء في المحل الذي
لا يحل بحال فغلظنا الامر فاما في محل [illegible] لتباعد [illegible]
عن الزنا ولا حد عليه فقال فيهما في المصابيح المسألة محكية عن
الصحابة والتابعين عن علي وابن مسعود يفترقان وبه اخذ مالك
وعن عمر يفترقان من المكان الذي اصابها فيه وبه اخذ زفر و
الشافعي وعن ابن عباس يفترقان اذا احرما الى ان يرجعا عن
الحج وعن عطاء مثله قولنا وقولهم حجة اذا ظهر وانه يص
العمل خلاف ولعله خشية العود والبدء لزمه
الا مباح لحجه فلا يشتغل بعد الوقوف لقوله
عليه السلام الحج عرفة فمراده بها قد تم حجه وصحته بالتمام
وهو حجة على الشافعي وقياسه على ما قبل الوقوف لا يصح
لانه حال تحقيقه بفوات محل افساده وتعدد بحلاقه
وعليه بدنة قال ابن عباس ويجب ايضا على من طاف للزيارة
جنبا فلمعارضة اجراما بالبدنة لو جامع بعد الحلق عليه
شاة وان جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط
افسدها ومضى فيها لحصوله قبل تمامها وقضاها وعليه
شاة والشافعي اوجب البدنة كالحج وان فرق طاهر بخلاف
ما اذا طاف اربعة اشواط لانه حصل بعد اداء اركانها
وانه الذي عقدها ومن جامع عامدا او ناسيا كالعامد
المحقة بالاصل شبهنا في الصوم ولا يصح لان اثره
باهمه المد لكنه متلبسة بالعبادة كالحج الصلوة بخلاف
الصوم فهذا او حرم العبد وحرمه المفاهيم **فصل**

الا طاف فيه قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والوجاب الطواف
مقيما فان الشافعي لم يشترط الطهارة وقيل يعد لا علم السلم
الطواف صلوة قلنا احكامها جنسية وحكما مجاز المراد
التشبيه بفضيلته فاذا طاف للقدوم محدثا
الصدقة بجبر النقص فيه وفي الزيارة شاة للنقص
للنيت عن غيره والجنابة بدنة لانها اغلظ والافضل الاعادة
ما دام بمكة لا تجبر بالجبر وان طاف للزيارة محدثا عليه صدقة
وجنبا شاة لما قلنا وان ترك منه اشواطا ثلاثة فما دونها عليه صدقة
جبر النقيصة وان ترك اربعة نحو محرما ابدا حتى يطوفها لان
الاركان الكل وقال الشافعي الزيادة ما تركه ولا يحلل لتعم
لا يعوض عنها فقال قلنا الغرض يجبر بالدم بخلاف الفعل
وان ترك بلا اشتراط الطهارة لزمه صدقة فان تعمد
علم لسلم ترك كما نقله دم ومن طاف يحمله [illegible] يرجح ما اولى
صدقة كالحج ومن طاف طواف الواجب جنبا عن الحج وهو
اعاد لانه وان اخر منه لما في شرب عائشة ان يطاف في البيت
عند السلام ان يطاف في الحطيم كان تاركا للطواف على بعض الكعبة
فيجب عليه ليتم منها وان اعاد على الحجر اجزأه لانه المتروك
بامر غيره خارجه حتى ينتهي الى الحجر ثم يدخل فيه
الحاسه يدا في سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده عليه
دم لانه جابر النقص فيه ومطالعه انما لا انه لا اركان
طاف للزيارة محدثا فالصدقة اما الشرط طاهرا عليه

دم فيما على الطائف في الطواف واحدة وعنده ثم صدقة كذا
الواجب ثم النقص يجبر بالدم ولو طاف للزيارة جنبا و
للصدر طاهرا في آخر أيام التشريق عليه وكان عند الأول وانا ...
دم ويحتمل الجنابة فطاف جنبا على النقص فلزمه الإعادة
فاذا لم يعد فإن الصدر مقام فيجعل كأنه آخر طواف الزيارة
فيوجب دم تأخيره ودم ترك طواف الصدر وعندهما ترك
الصدر لا لتأخير الزيارة قلنا التأخير عن المكان مضمون بالكفارة
فان جاوز الميقات ثم احرم لزمه الدم بتأخير الطواف عن ...
طاف للعمرة وسعى ثم ... وحل وهو عليه بعد ... طاف
فالسعي فلا شيء عليه لان ... السنة وفيها الا الامام المكروهة
وان رجع الى اهله ولم يعد عليه دم لنقصان الطواف ... عن
ترك السعي بين الصفا والمروة عليه شاة لترك واجبا فيجبر بالدم
لانه ليس بركن ... من عرفة قبل الامام عليه دم جابرا
له لان الليل تبع للنهار قلنا ... فيهما واجب
... الليل ... واجبا كمجاوزة الميقات بلا احرام
وقيل ... الدم لدفعه قبل الامام وقيل لدفعه
قبل الغروب ... كترك الوقوف بالمزدلفة ورمي
الجمار ... الامام ... في يوم لان الكل جنس واحد في
الحج ... بالقدر ... كحلق ربع ... فان ترك
ثلاثة ... صدقة لان ... جميعه دم ...
صدقة لا بعض السنة ... يوم
النحر عليه دم لانها ... في هذا اليوم ... وكذا لو

مطلب

او الحلق حتى مضت ايام النحر او طواف الزيارة فشاة ان
المناسك تختص بالزمان والمكان وعندهما ليس الا الخمس بواحد
منهما لان رجلا سأله عليه السلام حلقت قبل ان اذبح فقال افعل ولا
حرج وقال آخر حلقت قبل ان ارمي فقال افعل ولا حرج وعند محمد
بالمكان لا بالزمان لانه جاء في الزمان لا المكان وهو نقص حقيقة فلو فقه
حقا ... لان ... المناسك ... النقصان عن وقته
قلنا كان ذلك قبل ان ... افعال المناسك فان ... رضي الله تعالى
... قبل ان ... فقال افعل ولا حرج ولا ... ان
... كما ... فلم يوجد ... الطاهر ... كما عا
... عن ... بالدم وعند ... لو حلق ايام
النحر في غير الحرم ... موقت بالمكان حلقها لاي ...
... وعند ... لو ... من الحرم ... قلنا
لانه على ... وما ... في الحرم
قلنا ... في الحرم ... ولانه ... بعضها
فيه ... المكان لانها ... كما ...
... بالدم الا ... فانه ... بعض
... لا شيء عليه ... في ... فان حلق
... عليه دمان ... دم ... على ...
... فصل ... لا
... عليه ...
... على ... اي ... هل ...
على ... عليه ... في ...
اذا ... قلنا ... على ...

المبتدي

الأمر وعن المحرم ما الرهن فيستوي فيه العامد والناسي
والعائد لا يخاف ما في الإحرام لا يختلف بالعامد المبتدي
والجزاء أن يقوم في المكان الذي قتله فيه أو في أقرب المواضع
أركان يجري به يقومه ذوي عدل [illegible] الصيد يحكم به
ذوا عدل منكم والحاجة إليهما للقيمة وقوله تعالى لا تقتلوا
الصيد الآية والمثل الذي [illegible] نظيرا لا نظير له القيمة
ويجب على [illegible] لا [illegible] النظير [illegible] الظبي
والضبع شاة وفي الأرنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة ولقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم كما [illegible]
خلقة وعلى إجماع الصحابة قلنا [illegible] فجزاء مثل ما
قتل يحكم به ذوا عدل [illegible] النعم [illegible] للمثل [illegible]
للواجب [illegible] الصيد على القيمة ولأن المثل كلمة تعلم
ما [illegible] والحاجة إليهما في القيمة لا [illegible] ولأن [illegible]
[illegible] القيمة والمثل [illegible] وهو [illegible] فيه الأمثلة
[illegible] ونحوها [illegible] المثل صورة [illegible] الأمثلة [illegible]
فلا [illegible] في [illegible] وإذا [illegible] بالقيمة فالقاتل
بالخيار إن شاء ابتاع هديا [illegible] هديا لقوله
تعالى هديا بالغ الكعبة وإن شاء اشترى بها طعاما فتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير لقوله تعالى
أو كفارة طعام مساكين وإن شاء صام عن كل نصف صاع يوما لقوله تعالى
أو عدل ذلك صياما [illegible] الطعام [illegible] بالخيار
[illegible] الطعام [illegible] الهدي [illegible]
القيمة الواجب [illegible] أما الهدي لا [illegible] ومن
جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه.

إلى الكل المهدي [illegible] ولو نتف ريشه أو قطع
قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة
وإن [illegible] صيد فعليه قيمته كاملة وكذا لو ذبح فرخ
[illegible] لأنه لا قيمة له [illegible]
[illegible] الحج [illegible]
والحداة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور من الأصل
من الفواسق المؤذية وكذا البعوض والبراغيث والقراد لأنها
ليست بصيد ومن قتل قملة تصدق بما شاء لأنه النفع ومن قتل
جرادة تصدق بما شاء [illegible] قاله عمر ومن قتل ما لا يؤكل لحمه
الصيد [illegible] السباع ونحوها فعليه الجزاء لقوله تعالى ولا
تقتلوا الصيد وأنتم حرم ولم يفصل [illegible] على
لأن الله تعالى حرم [illegible] حرام [illegible] بقوله تعالى
وإذا حللتم فاصطادوا والمسألة [illegible] لا [illegible]
قلنا النهي عام والأمر [illegible] الأذى [illegible]
قاله عمر [illegible] على [illegible]
على [illegible] لأن [illegible]
للصيد لا [illegible] وعليه [illegible]
[illegible] فلا [illegible] ولا [illegible] شاة لقوله
على [illegible] صيد [illegible] إذا قتل المحرم [illegible]
على [illegible] للقيمة البالغة لأنه [illegible]
قلنا لا قيمة له [illegible] وإذا اضطر المحرم
إلى أكل لحم صيد على [illegible] لا [illegible]

فصل

[illegible] الأهلي [illegible]
المنع [illegible] والشاة والبقر والبعير و
الدجاج والبط الذي يكون في المنازل [illegible]

والحمام المسرول والظبي المستأنس محرم الصيد وانما
لا يبطل لتبعية والاستئناس عارض واذا ذبح المحرم صيدا
فذبيحته ميتة لانه حرم قتله بنسخ الذكاة فيفعل المحرم شي
فلو اكل فقد لها ريودي جزاه وجاز بما اكل في حماب
الحرا وقد ابعد ما ادى جزاه فاكلهما لانه ميته ولا الامام
في ساوقها انما لو اكل محرم قلنا ساو محظور احرامه
فلزمه الجزا كلبس المخيط ولا باس بأكل المحرم لحم صيد
اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدله عليه ولا امره به
لقوله عليه السلم صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه او
يصاد لكم وتجب باي قيادة في صيد الحرم اذا ذبحه الحلال
قيمته يتصدق بها لقوله عليه السلم في مكة لا يختلى خلاها و
ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يجزئه الصوم
لانها غرامة وليست بكفارة ومن دخل الحرم بصيد فعليه
ارساله فيه لحرم الحرم حتى لا يتعرض له فيه فان باعه رده
ولو كان فائتا عليه الجزا لجنايته عليه ومن ارسل الصيد
من محرم او حلال فاتلفه ضمن اذا اصطاد ثم احرم وارسله
من يد انسان ضمن له حلالا فانما لو وجب عليه بحاز معنا
له كما لو اصطاده محرم فارسله قلنا ملكه وبدله حتى
يجب على ملكه اما المحرم لم يملكه فافترقا ولو احرم وفي
بيته صيد او في قفصه ليس عليه ارساله ولان في
الواجب ترك التعرض لا ازالة الملك اما اذا كان
في يده يتعرض له حقيقة فان قتله محرم او محرم ثم
فعلى كل واحد جزاؤه لان الاخذ موجب والقاتل

قررا القيمة والآخذ يرجع على القاتل بما ضمن خلافا لما
ذكر في الشافعي لانه لم يملكه الآخذ ولا يرجع على غيره قلنا انه
عليه ضمانا على عرض السقوط بالارسال وما دخله في
هذه العهدة الا كونه البهود بالعطا وقبل الدخول
فان قطع حشيش الحرم او شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبته
الناس عليه قيمته الا فيما جف منه لانه ممنوع قطع شجر المسجد
وانه يؤدي الطائفة اذا قسمها والذي ينبته الناس كالزرع
والذي عام به يجوز على اي يوسف لا بأس بحشيش الحرم
لانه لا يمكن دفعه لبعد سنح الدواب قلنا حمله
الحاجة فلا يدوم المتجملو وما الدابة وكل ما فعله
الفاعل مما ذكرنا ارفق دما على المفرد عليه دمان دم لحجته
ودم لعمرته وقال الشافعي مالك دم ساقط ان محرم بالحج بالقارن
وعندهما باحرام ونسكهما على ما اذا جاوز الميقات بلا احرام
بهما لا يجب لانه لم يجب عليه الا احرام واحد بالحج او بعمرة
ضمنه حد ما واحد واذا اشترك محرمان في قتل
صيد الحرم فعلى كل واحد جزاؤه كاملا لانها جناية الفعل
لكفارة قتل الادمي ولا يشترك الا حلالان الواجب بدل
المحل فهو تبحري وبيع المحرم الصيد باطل لما تقدم ولان
فيه تمليكه وتملكه بالاصطياد ومن اخرج ظبية من الحرم فولدت
اولادا ثم ماتت هي او اولادها فعليه جزاؤهم لان الجناية
تسري ان ماتت بنفسها فان ادى جزاءها ثم ولدت
لم يضمنها والاولاد لانها ليست بصيد الحرم ولا امان
الحلال الا في صيد الحرم
باب مجاوزة الميقات بلا احرام

علما ٧٣

لو خرج الى بستان بني عامر فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات
عرق ولبى فيها سقط عنه دم الوقت فان رجع اليها ثم
يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم وقالا اذا
رجع اليه محرما سقط عنه لبى او لم يلب وقال زفر ومالك
عليه بكل حال ان مجاوزة الميقات بلا احرام لا يجوز الا
بسقوط الوقت وميقات من هو داخلها دون اهله او
الحل واهل مكة للحج الحرم وللعمرة الحل لتنعيم
ان الدم لزم بالمجاوزة ولا يسقط بالعود لما مضى من عمرته
قبل العود وعاد فلهما انه تدارك ما فاته اذ صار تاركا حق
الميقات لا حاسا عليه وتداركه بالعود محرما قبل افعال
الحج ولنا انه لبي من دون اهله اما دون التلبية
حقه في المجاوزة محرما ملبيا فاما الاقامة لم يتدارك
المتروك وهو تعظيم الوقت وهذا اذا اراد الحج والعمرة
وان دخل بستاني بني عامر لحاجة فله ان يدخل مكة بلا
احرام ووقته البستاني هو وصاحب المنزل سوا لانه صار
منهم وان احرم من الحل ووقف بعرفة لم يكن عليهما شيء لانه
لزمهما الاحرام على هذا فان من دخل مكة بغير احرام ثم حج
من عامه الى الوقت فاحرم يجزئه عليه احرامه من دخوله بغير
احرام خلافا لزفر للعموم احد السلم ولا ينعقد
الاسلام عما لزمه فلما جاز بالوجابة في الاسلام لمع
عنهما فليكن شرطا بخلاف ما لو تحولت السنة لانه لم يبالغ
الشرط في وقته فعليه لدخوله مكة حجة او عمرة

اصلا كالافاقي اذا دخل مكة لحاجة لزمه دم عندنا
ومن جاوز الميقات فاحرم بعمرة وافسدها مضى فيها وقضاها
ولا دم عليه لترك الوقت لحرمة ما بالقضا وان خرج المكي
الحج فاحرم فلم يعد اليه حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقاته
الحرم وقد تركه وان خرج لحاجة فاحرم ووقف بعرفة فلا شيء
عليه خلافا لزفر ومتمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم الى الحل
فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه لما فرغ من
العمرة صار كالمكي وحجه مكية وعمرته افاقية فان رجع
الى الحرم فاهل منه قبل الوقوف بعرفة فلا شيء عليه
لانه عاد الى ما كان عليه فصار متداركا لما فاته وان لم
يكن بعد احلال في المسئلة

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي احرم بعمرة وطاف لها شوطا ثم
احرم بالحج رفضه ولرفضه دم وحج او عمرة وان
مضى عليهما اجزاه ولجمعه بينهما دم وقالا رفض العمرة احب
الينا وعليه قضاؤها ودم لانها اصغر الشانين وفي رفضها
اولى او النقصان للشروع والدم للرفض فلما احرم بهما
اتصل به الاداء ولم يتصل بالحج فرفضها نقضا للوردا
ورفض الحج امتناعا وانه اهون فمن حرم بالحج احرم يوم
النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمه الاخرى ولا
شيء عليه لانه حل بالحلق وان لم يحلق حتى حلق للاولى وفي
بحجه وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه ثم حلى ان باجر
المستدرك وهو يوجب الدم كغيره ومن فرغ من عمرته

الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الحلق
لا بالجمع بين احرامي الحج او العمرة لانه بدعة لو خشي التقصير حرام له
فهذا في الحج احرم بعمرة لعطاء تحول الجمع بينهما للنبي اخطأ
السنة لتركه تقديم العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى
الحج فاذا وقف بطل عليه افعال العمرة فيصير رافضا لها
فان توجه اليها لم يكن رافضا بعد لانه ممنوع من نقض
العمرة وان مضى الطهر اذا توجه الى الحجة ما هو بالسنة
وان طاف للحج ثم احرم بعمرة مضى عليهما فعليه دم لجمعه بينهما
لكنه مخالف السنة لقران المكي ويستحب ان يرفض عمرته
ويقضيها وعليه دم لتحلله قبل الاول لان الفائت الترتيب
الفعل وهو بعد وفيه الفائت الترتيب الا احرام ولا
عمرته في اهل بعمرة يوم النحر او في ايام التشريق لزمه
لما قلنا ورفضها لا داء الحج فاخطأ من هذا الوجه فان
مضى عليها اجزأه وعليه دم لجمعه بينهما لما تقدم فان
الحج احرم بعمرة او بحجة وفسخها لان الفور هنا كالمسبوق
بافعال هو الاحرام منفرد في الافعال فاذا احرم بحجه
رفع احرام الحج وافعال العمرة العمرة لان هذا الحج
بدعة

باب الاحصار

الاصل فيه الآية واذا احصر
المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل
والاحصار المنع مأخوذ من كذا قال الامام نعم قال الفراء الاحصار من
المرض والحصر من العدو ويختص المرض وهو بطول الحبس ومجاهدة
وقتادة والكلبي ولم يجز غير الشافعي التحلل الا بالعدو
لان الحصر حصر قلنا المنع من المرض كالعدو فله
ان يبعث شاة تذبح في الحرم لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي
محله والهدي لا يذبح الا فيه ولم يجز عليه حتى اذا احصر

هنا

والمروي انه نحرها بالحديبية ولان موضع التحلل هو موضع محل
النحر كالعاد قلنا بعضها من الحرم ولانه دم اختص بالحرم
كالمتعة والقران ويواعد من يحملها ليوم بعينه يذبح فيه
ليحل وقت تحلله والقارن يبعث دمين لجمعه بين الحج والعمرة ويجوز
ذبحه قبل يوم النحر لان الله تعالى اوجب على ما احصر بزمان
وقالا يجب عليهما لانه دم تحلل كهدي المتعة والقران وقت
قلنا هو دم كفارة لا يحل اكله منه بخلاف الصدقة والقران
اما دم المتعة والقران دم نسك واما العمرة فالتحلل عنها
ليس موقت بيوم النحر والمحصر بالحج ان ادرك التحلل عليه حج وعمرة
مروي عن ابن مسعود وابن عمر ولان الحج للشروع فيها والعمرة
لتعذر افعال الحج لزمه الخروج عن الاحرام بفعل العمرة وعلى
المحصر بالعمرة القضاء للشروع وعلى القارن عمرة مكان العمرة
وحجة مكان الحجة وعمرة اخرى للتحلل قبل اتمام موجب
الاحرام وان بعث الهدي ثم زال الاحصار فان
ادرك الهدي والحج لزمه التوجه لزوال المانع وان ادرك
الهدي دون الحج تحلل لعدم الفائدة في ادراكه لانه كان
بذبحه وحكم الاحصار باق ولا فائدة فيه مساويا على قوله يتصور
اما على قولهما لا يجوز التحلل الا يوم النحر فلا يتصور وجه
العاشر انه عن يعيد يتبع لمكة من ادراك الحج قلنا الهدي
تعلق به حكم لا ينفسخ فان الاشتغال به لا يتم الا
ولم يتم ومن يعيده ثم احصر لم يكن محصرا وهو محرم من
حج مطوع للزيارة لما دونه الدلالة ملحق بالهدي
ليبطل ومن احرم بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف فهو
محصر كالمحصر لانه احرامه فان قدر على احدهما فليس بمحصر

للتابع وأما الثمن قلنا هو جزء جارحة لقوله حتى يبلغ الهدي
محله وقال إنه إذا قدر على الموقوف فالحج يتم به وإذا قدر على
الطواف فالتحلل بالدم لبعده الطواف وإذا قدر على
الإحصار لا يستحيل بدله باب الفوات الأصل فيه قوله
عليه السلام الحج عرفة ثم أدركها قلنا أدرك الحج ومن فاته
فليتحلل فإنه الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ثم أحرم بالحج
فعاته الوقوف بعرفة من يوم النحر فعليه أن يطوف و
يسعى ويتحلل فيقضيه من قابل ولا دم ... الدار مطوع للشروع
فيه ولا دم عليه خلافاً للشافعي لأنه تحلل بأفعال العمرة
نوقته قلنا القضاء واجب ويقوم مقام الأداء فإن يفوت
والعمرة لا تفوت لعدم اختصاصها بوقت وقال عليه السلام
لمثل العمرة في السنة كلها إلا في خمسة أيام يوم عرفة والنحر وأيام
التشريق والظاهر ... كما عارضته علته لعدم الكراهة
فيها لأنها وقت الطواف والسعي قلنا العمرة طواف والعمرة
سنة وهي الإحرام والطواف والسعي لقوله عليه السلام
الحج جهاد والعمرة تطوع وسئل ... واجبة فقال لا وأن
تعتمر خير لك ومن يحج عليه فأما الآية قلنا تقتضي الإتمام
وهو بعد الشروع ولأنها عبادة تؤدي بإحرام غيرها
فلا تكون واجبة باب الحج عن الغير رجلان أمراه رجلاً
أن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن
الحاج ويضمن النفقة لأن تقدم كل واحد أمره بحج يخلص له ... فوقع
فعل عن نفسه للمخالفة ولم يوجد الرضا بما يعاقبه ... بحلال
لعاجز عن أبويه لأنه لم يحج عنهما عملاً ... من ...
على ... وطريقه عندنا جعل الثواب ...
ودم ... المأمور ... من ... مرجحه ...

بدنة من وجبت ولو أمره غيره أن يعتمر عنه فالدم على من أحرم
لوجوبه بهذا أو قدرنا أن أمره رجل أن يحج عنه وأمره آخر بعمرة
عنه وأذنا له في القران فكذلك الدم عليه لأنه دم شكر كما هدي
لنعمة القران على المأمور لأنه ... السكر ودم
كجنايته كاللبس والصيد للجناية المفسد وقال أبو يوسف
دم الإحصار لعوده بنفعه التحلل إليه قلنا للنسه ملحق
بالمؤنة فيجب على الآمر لأنه المورط فيخلصه وعلى الأم لو كان
يحج عن ميت واحد ويقع إسناده من ماله بحجة بها إلى الثلث
لأنه صلة كالزكاة وقال الجميع لوجوبه حقاً للمأمور كما له
كالدين ودم الجماع عليه لجنايته ويضمن النفقة إن كان قبل الوقوف
لفساد الحج ومن أوصى أن يحج عنه فأحجوا عنه من بلد
الكوفة ما أمكن ونفقته يحج عنه من بلده وقالا إن حج من
لأن ذلك العهد ... ثم حج الحج والوصي أن يحج عنه
منه قلنا المؤنة انقطع عمله وأما الموصي ... اعتبر
وعلى الحج إن على ... وأما ما أن يحج عنه من بلد ما يبقى
المال أو ماله من بلدي أو سكني وقالا إن كان ... يحج مما
يبقى من الثلث الأول إن بقي منه شيء لأن الوصية باقية ... ليس
تبطل قلنا لا ... لما ... وقد أمال أبو يوسف
من بلده أو المكان وقال محمد يحج بما بقي من المال المعزول لحج
أن يبقى والإبطال الوصية لأن القسمة صحت لتعيين المستحق
ودفعه باب الهدي الأصل فيه قوله عليه السلام الهدي
أدناه شاة وهو من الإبل والبقر والغنم لأنها التي تهدى

عليه لا يجزيه الا اذا جاز من الضحايا لما يأتي في بيانه وان
خاف من كل شيء الا انه مضاف للذبائح حسنا ام حاج مع بعده
لا يجوز الا بدنة فان الشرع عينها فيجوز الاكل من هدي التطوع
والمتعة والقران خلافا للشافعي في المتعة والقران لانه
دم نسك اعتبارا بالاضحية بخلاف بقية الهدايا
لوجوبها لجنايات ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران
الا في يوم النحر وقال الشافعي يجوز اذا احرم وقياسه على
دم الجنايات لا يصح لانه جبر النقصان وهذا قربة ولانه دم
نسك فيتوقت كالاضحية وذا الافضل في دم التطوع وان
جاز قبل يوم النحر نص عليه محمد في الاصل فيجوز ذبح
بقية الهدايا اي وقت شاء لانه لم يتوقف ولا جنايه
كالاضحية بخلاف الهدي لانها تهدى الى مكانه من هو
الحرم فيجوز التصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم لعموم
قوله تعالى واطعموا البائس الفقير ولانها قربة معقولة واجبة
كالصدقات ولا يجب التعريف بالهدي وهو الذهاب بها
الى عرفة لانه موجبه جنايه فيحصل المقصود والافضل
في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لسهولته على المذبح
والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه ان كان يحسن اقتداء
بالنبي عليه السلام واعتبارا بالعرف ويتصدق بجلالها
وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها قال عليه
السلام لعلي لا تعط اجر الجزار منها ومن ساق بدنة
فاضطر الى ركوبها ركبها للضرورة وان استغنى
لا حاجة فلا يركب لانها شعائر الله وان كان لها
لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لانه

ينفعها وهي متعينة للقربة فلا ينتفع به كالصوف المعروف
ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره
لعدم تعينه في ذمته واختصاص القربة بالعين فيسقط بالهلاك
وان كان عن واجب يقيم غيره مقامه لوجوبه في ذمته ولم يتعين بالتعيين
وكذا ان اصابه عيب كبير يمنعه الجواز كالهلاك
فيعود الى ملكه ويسقط الواجب بالكامل وان عطبت في
الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب به
صفحتها ليعلم انه هدي ولانه عليه السلام لما بعث الهدايا
مع ناجية الاسلمي امره ان يفعل كذلك ان عطب في الطريق ولم يأكل
لا ياكل هو ولا احد من رفقته منها وان كان عن واجب اقام
غيره مقامها وصنع بها ما شاء لبقاء الوجوب في ذمته ويقلد هدي
التطوع والمتعة والقران اقتداء بالنبي عليه السلام ولا يقلد
دم الاحصار والجنايات لانه لا يجب تقليدهما تجرها فانه
من جملة الاجرام **مسائل منثورة** اهل عرفة
وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم
لقيامها على النفي وانه لا يدخل تحت الحكم ولا تقبل
للتحرز عن الحطا فيه فان امكن التدارك بان ... بالحج
في عامه لم يقع ومن في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم
يرم الاولى فان رماها ورمى الباقي فحسن لانه راعى الترتيب وان
رمى الاولى وحدها اجزاه خلافا للشافعي لان كل
الوسطى والثالثة على اثرها تلبسا ومن حلف عليه ان يحج ماشيا

فلا يحل بذلك دم جعل عليه ان يحج ماشيا يلزمه حتى
يطوف للزيارة فان احرم بشيء الى الاركان للغو فانه
ولا الزامه القربة بصفة الكمال قال عليه السلم من حج ماشيا
كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال
سبعمائة والمحصر بالركوب ويجبر بالدم لدفع الحرج عنه
ولو باع جارية محرمة بالحج ماذونا لها للمشتري ان يحللها و
يجامعها وفي بعض النسخ او يجامعها خلافا لزفر لانه لا يسعه
الملك من البائع ولا يحللها فيدام تلقي الملك من جهته كالوارث
ادركها بالزوج لا يسقط المشتري هذا قلنا الاول
للبقاء عليه لا للصحة فانها لو احرمت بلا اذن صح ويحللها اما
ما قلنا لا يصح دون اذنه ويستحب ان يحللها بنحو قص ظفر او
تقليم ظفر لا بجماعها اسد تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

النكاح عبارة عن الضم والجمع
لغة يقال تناكحت الاشجار اذا انضم بعضها الى بعض ويستعمل في الشرع
في الوطء والعقد للاستعمال فيهما لان في كل واحد
معنى الضم والجمع والاصل في شرعيته الكتاب والسنة والاجماع
والمعقول وهو مصلحة حفظا للنسل وصيانة له عن
الانقطاع المفضي الى فساد العالم المخلوق لعبادة
الجبار مع المعلوم انه قلنا النكاح مخصوص افضل
من التخلي للنوافل الا اذا خاف العنت لاشتماله على
مصالح جمة متعددة ومتفرقة مفصلة في المطولات فيباشر
وينعقد بالايجاب والقبول ولا بد من احدهما قبل وجود

لان عمومه

لانهما ركن واحد كسائر العقود فلفظ يعبر بهما عن الماضي
او باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل مجازا للعقد
لان لفظ الاستقبال عدة والامر توكيل فلم يوجد
لكن هناه لان الظاهر ارادة الحال لخلوص عن السوم فيجعل
انشاء خلاف البيع وينعقد بلفظ الانكاح والتزويج وكل
لفظ يدل على الملك لانعقاد نكاحه عليه السلم بلفظ الهبة
يصح على الشافعي بغير لفظ لانها الكلمة الواردة في كتابه تعالى
الشرع في كتابه قلنا لا يسع ما قلنا ولفظ الاجارة
والاحلال والاباحة لا يدل على الملك ولا ينعقد نكاح
المسلم الا بحضرة شاهدين لقوله عليه السلم لا نكاح الا بشهود
وانه يصح على مالك بلا اشهاد مع الاعلان للنهي عن نكاح السر
لانه يتميز عن الزنا قلنا اذا حضرها تميز عن كونه سرا او
بالحضور والاصل حمل حلي والبيانة لو كانت
شاهدا فيه ومن لا ولاية له وهذا لان الحاضر ليس
ممن يقبل نكاح المسلم بنفسه او بوكيل ولا تقبل شهادته
على المسلم كما لا يصح فيه ولعموم الآية وانه يصح على الشافعي
وقوله تعالى ذوا عدل وان كان لا يسع ما قلنا
ولا يقام شهادتهما مقام بحال فيكون المتعدد يصح
عليه لا اعتبار العدالة وقوله عليه السلم لا نكاح الا
بولي وشاهدي عدل قد مع في صحيح على مع عن
او وافق حكم السهل لانها حكم العدل ولا يمكن القاضي
والمحدود في القذف من اهلها لنفاذ الحكم بها فلا
ينقض بعده فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز

خلافا لمحمد وزفر لانها ليست بحجة على الملك قلنا الملك
يثبت للرجل على المراة وتنفذ عليها ولو امر رجلا
ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر جازت
شهادة المزوج لانه سفير لان الحقوق لا ترجع اليه والامر
الاضافة اليه بجعله مباشرا حكما فيجعل حاضرا الغيبة
فانقطعت الاضافة اليه فلا يصح شاهدا **فصل في**
المحرمات الاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
الاية فلا تحل الام ولا جداته لانهن امهات ولا بالبنت
وان سفلت ولا ابنته من زنا لانها ولده والولد ولد
ولا باخته وبناتها ولا بعمته وخالته وبنات اخيه ولا بام
امراته دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم فانه
يحمل على المسمى ولا بابنة امراته التي دخل بها سواء كانت
في حجره او في حجر غيره وقال بعضهم ما لم يكن في حجره لا تحرم قلنا
ذكره لانه خرج مخرج العادة فالتنصيص عليه لا يدل على
التخصيص ولا بامراة ابنه واجداده لقوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم وامراة الجد بالاجماع ولا بامراة ابنه
وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم ولا بامه
من الرضاع ولا باخته ايضا لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولا يجمع بين اختين
ولا بملك اليمين وطيا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ولو تزوج اخت امته الموطوءة
لا يطا المزوجة حتى يحرم الموطوءة عن ملكه او يزوجها
ولا يطا الامة لانها موطوءة حقيقة والمنكوحة حكما
والجمع بينهما وطيا حرام ولو تزوج اختين في عقد ثم

ولا يدري ايتهما اولى يفرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر
لبطلان نكاح احدهما بيقين وعدم الاولوية بنصف المهر
وليست احديهما اولى به فصار بينهما ولو [illegible] لا
يدري ايتهما اسبق لا يقضى لهما بشيء بخلاف المهر عند الا
اذا اصطلحا ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها وابنة اخيها
او اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا خالتها
ولا على بنت اخيها ولا بنت اختها ولا بين امراتين لو كانت
كل واحدة رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى لانه مفض الى
قطيعة الرحم ويجوز بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل
خلافا لزفر لانه ليست الحرمة من احد الجانبين لو فرضنا منهما قلنا
الحرمة للقطيعة ولا رحم بينهما ومن زنا بامراة حرمت عليه
امها وابنتها [illegible] السنة وهي محمولة على كل موطوءة الى
نكح امراة لا تحل له امها ولا ابنتها والحرمة بالوطء او
فيه [illegible] وقوله عليه السلام [illegible]
وان مسح ابنتها [illegible] لا تحرم الحرام الحلال
لا يحرم اجماعا ولانه وطء محل فيثبت حرمة المصاهرة
والوطء بالشبهة وعلى [illegible] بشهوة ولا مهر لها
عند احمد [illegible] للاب وهذا [illegible] وعليه اجماع
الصحابة وبه [illegible] عليه لان المحرم يحرم [illegible]
باقي [illegible] ولا [illegible] اي قطع الرحم [illegible]
باقي المحارم [illegible] ولا يتزوج المولى امته

ولا المراة عبدها لامتناع ثبوت الحق للمملوك على المالكة
ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات الاية
ولا يجوز على الامامية ولانها مؤمنة بنبي كالمؤمنة بالقرآن
أما المجوسية فليست من أهل كتاب وهذا عبدة الاوثان
والصابئات ان كن يعبدن الكواكب وان كن يؤمن بنبي
ويقررن بكتاب حل لهم حل اهل الكتاب واهل [illegible] على
ذلك ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا حالة الاحرام لانه النبي
عليه السلام تزوج وهو محرم وقد نهى عن الشافعي وقوله عليه السلام ميمونة رضي الله عنها
لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب قلنا لا يبطلها ولا يعارضها
منه ولا يلتئمه وقياسه على حرمة الوطئ باطل بنكاح الحائض
والنفساء ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية لعموم
قوله تعالى وانكحوا الايامى الاية ويبنى عليه وقياسه
على المجوسية لا يصح لامتناع حل وطئها وحله هنا ولا يجوز
على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتزويج
الحرة عليها فعلها اللسان من النعمة وتلك منه البلية وان
تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز للحديث وبه يجيء
عنهما لزوال المانع من [illegible] قلنا النكاح
باق من وجه وللحرة حق [illegible] وللاماء ولا على
يتزوج اكثر ذلك لان عموم الاية لا يفصل فيها
السابعة [illegible] الامة للضرورة [illegible]
ولا ضرورة عندنا بدليل او [illegible] صيانة عن الزنا ولا

يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين قطعية السنة ولان
ما بين الرق في التنصيف كالعدة والطلاق والحدود
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة
حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي لما تقدم وبما قلنا قال
علي وابن مسعود وزيد وإذا تزوج امرأة من الزنا جاز للعموم
ويطأها على اي [illegible] عن محمد للشغل بالولد وقلنا
هي فارغة عن الفراش [illegible] وحرم وطئها حتى
تضع لئلا يسقي ماءه زرع غيره [illegible] تزويج الحامل
المسبية ام ولده لعدم وجهها لقيام الفراش واذا
لم تكن حاملا لم يشاهد الفراش [illegible] نفي الولد من غير
لعان ومن وطئ جارية ثم زوجها او رأى امرأة تزني
فتزوجها له وطئها قبل ان يستبرئها وقال محمد
لا احب له ذلك لمحافظ على الحل احتياطا قلنا حل
النكاح قائم مقام [illegible] ونكاح المتعة بقوله اعطك
كذا على ان اتمتع بك [illegible] باطل لانها ليست بنكاح ولا
ملك [illegible] ولا عبرة لما [illegible]
والصحيح [illegible] وبقوله تعالى فما استمتعتم به منهن
[illegible] الموقت بقوله [illegible]
[illegible] وقال زفر [illegible] ويبطل الشرط لان الشرط الفاسد
لا يبطل النكاح قلنا [illegible] المتعة [illegible]
[illegible] على ان اطلقك الى شهر لان [illegible]
[illegible] ومن تزوج امرأتين في عقد احدهما لا يحل
له بطل [illegible] نكاح التي تحل لان [illegible]

في كل واحد على الانفراد امراة ادعت على رجل انه
تزوجها واقامت بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن
تزوجها وسعها المقام معه وتمكنه اياه [illegible] عند
وقالا هذا ان [illegible] بحط العصام [illegible]
عليه لان القضا بالباطل ولا وجود له قلنا ما
بانيت لما قلنا فيصان القضا المتوجه نحو ما امكن

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا
كانت او ثيبا لقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اضاف النكاح اليهن ولقوله عليه السلام الايم احق بنفسها والايم
لا بعل لها فيه حجة على الشافعي في سلب عبارتها اصلا وفي
نفس عقلها لانها اعلم بمصلحتها وفيه حجة عليهما لا على
عبارة الولي وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وقوله ايما
امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ولنا
لو صحا فالمراد [illegible] على الصغيرة او لعلها [illegible]
نفسها من غير كفؤ [illegible] المطلق او مفهوم حجة على
الشافعي ولا نسلم الولاية عليها لحاجتها فاذا احتجت
نفسها المقصود الذي كان لاجله عنايته عند ابي
لها الولاية عليها ولا وجه لمنع العقد على الحاجة
الولي [illegible] لان الطهر المفقود عن المقصود
[illegible] عن الشدة لعلته علينا ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح لانه عليه السلام رد نكاح من زوجها
ابوها على كره منها وفيه حجة على الشافعي وعلى قوله عليه
السلام الثيب احق بنفسها من وليها ليس بحجة لما علم ولا حجة

فيه لان الراعي ان ولي البكر هو اخوها منها ولا نعمة
واعتبار [illegible] المال [illegible] في [illegible] الاخبار [illegible]
منها لكونها وحدها تزوجها من اجابته واذا استاذنها الولي
او وكيله بذلك اذنا بها مخالفا للسنة ولا حياء [illegible]
[illegible] البكر [illegible] في نفسها فان [illegible] ولا
الرضا ظاهرا وقد الكاع [illegible] لانه [illegible] الزوج
ولا [illegible] غير الاب والجد لوجود [illegible]
المجد [illegible] الحاجة من جهتهما واذا استاذن الثيب فلا بد من
رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور [illegible] بالفعل
والفعل الدال على الرضا من [illegible] نفسها او المطالبة
بالمهر او النفقة واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة
او جراحة فهي في حكم الابكار لان اسم الثيب لا يطلق على من [illegible] مصيبها
او [illegible] [illegible] [illegible] وكذلك لو
زالت بالزنا [illegible] الولي [illegible] عليه السلام البكر [illegible]
[illegible] اذنها صماتها وهذه
بكر [illegible] وفيه حجة عليهما وقوله
عليه السلام الثيب [illegible] لزوال العذرة
[illegible] الاصل [illegible] هذا الظاهر [illegible]
بالنص المشهور لا ينسخ الاصل [illegible] المهر [illegible]
واذا قال الزوج بلغك فسكت وقالت رددت
قولها وقال [illegible] قوله لتمسكه بالاصل وهو السكوت

وهي تدعي امرا عارضا قلنا انه يدعي اللزوم بالسكوت
وهي تدفع فكان القول قولها كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة ولا يمين عليها فلا يستحلف النكاح خلافا لهما
بناء على انه بمقام البذل وعندهما مقام الاقرار لما علم
ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت
او ثيبا الصغيرة لقوله تعالى وانكحوا الايامى مطلقا
فيه يحتج على الشافعي للثيب الصغيرة وقوله عليه السلام النساء
قلنا المراد الكبيرة لاعتبار رضاها ولان الولاية لتحصيل
مصالحهما لعجزهما عنها والعجز هنا اكثر فيجب الولاية له
والولي العصبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات
فيه يحتج على لغيره في الجد وفيه على مالك لا يجوز
لتزويجهما التهم قيد ولا يتعلق النكاح بشرط خطره فان عظمت
عاقبته فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما مجانا
للشافعي لكن سواء للكبير ولاسيما وهي البكر زوجهما
لا خيرة لهما بعد زوجهما غيرهما لهما الخيار خلافا لابي يوسف
لان عقد سائغ لانه صادر عن ولاية كاملة قلنا انهما
ولاية قاصرة لانها في احكام باطل بالاثر قلنا
ويشترط فيه قضاء القاضي لانه فسخ فاذا علمت بالنكاح
فهو رضا ويلزم اعتبار ما سكتت فان لم تعلم بعلمها
الخيار حتى تعلم لانها لا تجهل ما هل عليها لاستقلال
الولي وللغلام الخيار ما لم يقل رضيت او يجي منه
ما يعلم انه رضا ويبطل الخيار اذا دخلها فاسد انه

٧٩

وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر لصحة العقد
ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لسلبها منهم ولغيرهم
اولى ولا لكافر على مسلمة لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ويجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج كالام ونحوه
والخال لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض فيه يحتج على رواية احدهما وقوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات قلنا المدار على المصالح وهي
اخص بتحصيلها للقرابة والشفقة ومن لا ولي لها اذا زوجها
المولى الذي اعتقها جاز لانه عصبة سببا واذا غاب
الولي غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوجها
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ولها ولي
فيه على الشافعي وعلى من يسوي بينهما لا فرق حتى لا
زوجها حصل جاز قلنا ان الكفاءة غير مفيد في حقها
مع غيبة حاجبها اليه مع حاجة لاحراز الكفو اما
اذا زوجها اما وقت الولاية والغيبة المنقطعة ان يكون
موضع لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة والمدار
انه اذا كان بحيث يفوت الكفو باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة
واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها
ابنها وقال محمد ابوها لوجود شفقته ولنا انه
عصبة وله ان يحجب جدها في رواية الميراث بحيث
جاز ولو اخذ ابو ... زوج بعضها له
فصل الاطلاق سننه قوله عليه السلام لا

الكدى

تزوج البنا الابن الا نها فانه يجبر على ما لك والبعد
دفاتيهم على جانبها الا ان العارض المستعمل لا من
المستعمل ولو بعد تعرضها من عرض فلله وقلنا ان تعرضوا
بينهما لتعرضهم بسبب من لا يكافيهم النسب والكفاءة تعتبر في
النسب لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض حي بحي و
قبيلة بقبيلة من غير تخصيص بني هاشم ومفاخر العجم بالاسلام
لا بالنسب لانه لهم ابوان في الاسلام والحرية كفو لمن له عشرة
وعرابي بعض باب فاحذ خصوص النسب فلنا بينهما
وعن الحله فمنع بحجة الكفاءة في الدين لانه من اعلى المفاخر
الا اذا كان مستحقا فلنا المفاخرة احمد المفاخر
وادوم لنا المصالح عليه وعن الحله منع اي بعض
الصنايع لانه سعار عنها الا ان ذلك الحايك والحجام
فلنا العار والشان بها اشد من الحله من الكفاءة
المال حتى من قدر على انفاقها بحمله المهر ومن
عليها بوما فهو كفو لان المدار عليه لا والمال غاد ورايح
فلنا على تحوها نفقة والمذكور العقد على المهر السقعة
لمقابلة المهر والنفقة بمقابلة الحبس ومن ملك
المهر دون النفقة ليس كفو وعكسه كفو لان المهر دين اما
النفقة دائمة وفقدها يخل بمقاصد النكاح واذا
تزوجت ونقصت من مهرها فلله وليها الاعتراض حتى يتم
مهر مثلها او يفارقها لقوله عليه لان خالف شرعها فلنا
لكن ضررهم بلتهم دفعه فاذا زوج الاب والجد
ابنه الصغير وبعضهم او ابنه وزاد في مهر امراته
جاز لانه عليه السلام زوج فاطمة ما يعلم مهر وهو خير

وبحكم عليهما والبائع ونيابتهما على النهي في المال لا على
الاحتياط فيه بعد المالك فلعله احمد عادته لسبب يفيعهما
تخاله من عدالتها وعلى الاب لو زوجها عبدا او زوجه
امة **فصل** الاصل انعقاد كل عقد اذا كان له ولاية
من كان اصلية او دخيلة لهذا جاز للعم ان يزوج امة
عمه بعينه او اذنت امراة لرجل ان يزوجها من نفسه
بحضرة شاهدين جاز خلافا لزفر والشافعي والوكيل
والوصي للضرورة فلنا لما ملك الحاكم وقبوله الغرفة
زوج شاهد من ابنه او المولى امة من عبده وذلك
ان سبب مال انه لقصر وماله منه فقام مقطع وتزوج
العبد والامة بغير اذن المولى موقوف ان اجازه جاز وان
رده بطل وكذا لو زوج رجلا امراة بغير امرها الا ان
في حق الغير فيتوقف على رضاه وقال الشافعي باطل لان الحكم
في نفوذ العضولي ومن قال اشهدوا اني تزوجت فلانة
فاجازت فهو باطل وان قال الرجل اشهدوا اني
تزوجتها منه فاجازت جاز وكذا ان جاءت المراة التي
اولا وقال ابو يوسف يتوقف على الاجازة لا شتغاله
به من الجانبين عقدا لا شتراط شطري ولا يرى
وعنده الا في عدم النفاذ فلنا ما شرط لحال الحضور
حاضر حتى ملك الرجوع ولا يتوقف دون المجلس الا
بكلام ان قام ولان العقد يقام ولكنه في المجلس وحقيقة
في الثانية لا الاولى واما الحلف فلا من وهو عقد تام

امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنتين في عقد لم يجز
واحدة منهما للجهالة وعدم الاولوية ترجيحا وليست احداهما
اولى من الاخرى بخلاف ما اذا امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة
لغيره جاز عند الامام حملا للمطلق على المعهود وقالا لا يصح
اذ المطلق ينصرف الى الكامل فيه مع تجرده عن التهم وعدم اعتبار
الكفاءة في جانب النساء

باب المهر

الاصل فيه قوله تعالى
ان تبتغوا باموالكم احل الحل بشرط المال فلا يكون بدونه عادة
وبه يحتج على الشافعي والمثل مختلفة بين الصحابة وصح اذا
سمى مهرا للامام وان لم يسم لشبهة رحمه الله تعالى مقصر
في وجوبه الى التسمية كانه لا يسمى فان اقل المهر عشرة دراهم لقوله
عليه السلام لا مهر اقل من عشرة دراهم وبه يحتج عليه وقوله
عليه السلام من اعطى في نكاح طعاما او درهما او سويقا فقد
استحل قلنا الاستحلال طلب الحل اما انه لا يدل عليه وان
سمى لها مهرا اقل من عشرة فلها عشرة وقال زفر مهر المثل
لفساد التسمية بوجودها بعدمها كتسمية الخمر قلنا تسميته
بعضها لا يبطل كتسمية الحل كالطلاق فان سمى لها مهرا
عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها لاستيفاء
المعقود عليه ورضاها به وان طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم فان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان
لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها كما افتى
ابن مسعود بمحضر الصحابة فانعقد اجماعا وبه يحتج على
الشافعي لعدم ما انعقد عن تسمية وان طلقها

قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلاثة اثواب من كسوة
مثلها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية والمتاع
اسم للعروض وبه يحتج على مالك وقوله تعالى حقا على المحسنين
يقتضي الايجاب ووجوبها عليه لا ينقص عن خمسة في تقدير
المتعة بما قلنا مروي عن سعيد وعطاء والحسن والشعبي
فيظهر حكم الكفاءة اما احتج الليث ومالك والشافعي لا نظر له
وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة لقوله
تعالى لا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وبه يحتج
على الشافعي فيما علله من الزيادة في الثمن والمثمن
والحط لذا انما يسقط بالطلاق قبل الدخول لان الزيادة
لم تسم في العقد كمهر المثل واما انه يتنصف بها والحق بها
باصل العقد واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من
الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر لقوله عليه السلام من كشف
خمار امراته وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وعن عمر
ما ذكره ارجى العجز فيسلم فيه يحتج على الشافعي وقوله
تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن قلنا قبل المراد به
الخلوة عملا بقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا الى قوله وقد
افضى بعضكم الى بعض اي خلا والمراد الفضا المفارقة الخالية
فان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج او عمرة
او كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة لان هذه موانع للوطء حسا او
طبعا او شرعا فلا يتحقق التسليم المستحق بالعقد والحق
الصيام الفرض بما عداه واذا خلا المجبوب بامراته فلها
كمال المهر ان طلقها وقالا لها نصفه لانه اشد من المريض قلنا
المستحق عليها التسليم وقد اتت به وعجزه من جانبه

دواله

بخلاف المرض وعليها العدة في هذه المسائل كلها
احتياطا وتجب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة
وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانه يجب
اوجبها للآية قلنا يجب ذكر المتاع فيها كما قلنا انما على الصحيح
حال قيام العقد فلا يجب قبل الدخول بلا تسمية وقد فرضها
او لحق لا يحفا فيها الحال فاذا زوج ابنته على ان يزوجه اخته
او ابنته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر جاز لكل
واحدة منهما مهر مثلها خلافا له لنهيه عن نكاح الشغار ولنا
ان المهر يعتبر بالبضع اذا اخلا عن الشغار فلنا ما خلا بك
يجب مهر المثل لفساد التسمية فصار كمن لم يسم ولو تزوج
على خدمة سنة او تعليم القرآن فلها مهر مثلها لفظه يعلمه ان
يستعملها من الحر والخدمة ليست بمال فيه يجب على الحر الخدمة به
لجواز اخذ العوض عنها والمنفعة بحسب القيمة فلها المال
لانها مال ولم يظهر الصحيح فيجب مهر المثل وقد يصح على ان
لجعل الخدمة صداقا لما ملكنا فانه يجب عليه اعطا التعليم
القرآن وقوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن قلنا كان
ان يكون مخصوصا به ولا يسقط قلنا بخلاف العبد اذا تزوج
حرة باذن مولاه على خدمة سنة لجواز ان يكون رقبته مهرا
فما فيه اولى

فصل

ولو تزوجها على الف
وقبضتها ثم وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع
عليها بشيء لان الموهوب عين المهر لا غيره ومعه
سلامة عين المهر فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له
ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع بشيء وقال زفر بنصف المهر
لسلامته له بالابرا فلا يرجع عليها بشيء قلنا اللزوم وصل
اليه عين ما يوجبه الطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر المعجل

فان قبضت النصف ثم وهبت الالف لا يرجع واحد منهما على
الآخر بشيء خلافا لهما لانه لا يقبض نصف المقبوض ولم يحصل
في الهبة المقبوض ولحط عند نصف المقبوض ولم يحصل ما حصل المقصود
لانه لم يوجبه الا على هذا التصرف وهو يرجع بنصفه
فلما حصل بعقد حصل له والحط في الزيادة لا يلحقها الا
عقد فيما دله لرجال النكاح والتزوج عن الخيار وفي العوض
فصل لم يرجع والمال لم يقبضه يرجع وان تزوجها على الف
على ان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط
فلها المسمى والا فلها مهر مثلها ان كان مثل او اكثر وما كان
لها مانع لانه لا قيمة لما التزم لكن لا نعلم عوضا فلما
للنفع فيم حالة الدخول في ملكه فلم يرض بالتسمية عوضا
الا لمنفعة اخرى بان لم يسلم وجب تمام مهر مثلها وفي
الحلال مع على خلاف امراة له اخرى وان تزوجها على الف
ان اقام بها في هذه البلدة وعلى الفين ان اخرجها فان اقام
بها فان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن
الالف وقالا الشرطان جائزان لان عقد عقد على كل
وجه بعينه مع احدهما كالخياطة الرومية والفارسية قلنا الشرط
الاول لا خطر له فصح الاقتصار عليه والثاني فيه خطر التعليق
وجوده بالنكاح الاول فيبطل فان وفى به وله
الالف وان وجد الثاني لها مهر المثل فان تزوجها على
هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اكثرهما او
دونه لها الادنى الا ان يرضى بالاعلى فان كان بينهما
اعلاهما او دونه فلها مهر على الا ان يرضى بالادنى فان
كان بينهما فلها مهر المثل وقالا لها الاوكس في الكل

للتفرقة والشك فيما زاد فقلنا ان رجح احدهما غير بذلك عمل
الى احدهما عيّنا مهرها الى مهرها لما بيّنا لكن لا ينقص عن
ادناهما لرضاه به ولا يزاد على اعلاهما لرضاها به ولان
مهر المثل الواجب الاصلي ولو تزوجها وراه بسطوي ولاه تحرير جهة
التسمية وعليه ان لو تزوجها على الف او على الفين
وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط
منه وقال الشافعي لا تصح التسمية للجهالة لا يقرر دليلنا
نحو ان يثبت في الدية بدلا عما ليس بمال في الديات والجهالة
هنا يتحمل فحملنا في الوسط والوسط اعدل والزوج
مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته لانه
لا يصح التعيين الا به تسوية صحيحا لانه يتعين دوان الاعيان ولو
تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل معناه ذكر
الثوب ولم يزد عليه ومعنى الاول ذكر الجنس نحو
وقد تقدم من الفرس فان تزوجها على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف مثلها
الحر عند ومثل بلل الحر حلال لصح التسمية باعتبار المال من
السليم فيحمل العبد والمبلغ في الملاك وقال محمد يجب
الحر مهر المثل لا يعارف ما حدهما وجدا ما احتسبه شرام
اقوى في الحمل حلالا لا يخلو فيما وقعتها فاما احتسبه واذا
يتعلق العقد بالتسمية فلم يستويا على انه اوس
رجاء بطل البيع في هذا فقلنا الاشارة والتعبير
التسمية يتعلق بها العقد فوجب مهر المثل في الحر على
الحمو الحر وان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما
هاالثاني اذا سامي عشرة في الحاصل ان العقد مى

او على هذا العبد فاذا هو حر

اصطلحوا على ما لا يصلح وما يصلح لهما ما لا يصلح من يعطي ما يصلح
لم يتزوج من تحلّ ولا تحلّ وقال ابو يوسف لها قيمته لو كان
عبدا لانه سمّاها هو مالك وعجز عن تسليمه فلهذا يجب له
الهلاك في الغنم وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها
ان لم يكن ما حرر او يتعلق الاشارة والتسمية اذا اجتمعا في
الجنس المسمى العبد للاشارة لتعلق الاعلام بها وفي غيره
جنس العبد للتسمية لانها تعلق الذات والاشارة في العدد
جنس الحر وعند ابي يوسف جنسان ذلك وهو لو سماهما احاد
في العبد للمسمى في قيمته عبدا وعند محمد المسمى شيئان فيجا
وما لا يصح في هذا في المهر المثل وعلى الحلال هو لو تزوجها على
عبد فكان من مثل ذي مهر

فصل

واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان سقوطه
حقا لله تعالى فلهذا بالعقد الفاسد لحق من ان يصح
كما ان يصحه وكذا بعد الخلوة لان الفساد فوجه الوطي
الثابت منه في الخلوة فان دخل بها فلها مهر مثلها لان
الوطي لا خلاء عن الحد الراجح لا يخلو عن الحال الحابس لا
يزاد على المسمى وقال زفر يبلغ وقياسه على اعيان لانه يعجز
لانها تتقوم بنفسها والمنافع بالعقد فلا يزاد عليه وعليها
العدة لانها وطء شبهة وهي شبهة بعض يخرجها وعليها
ونسب ولدها منه لانها ادالم يلعو بان قبلها الاحاديث
بحالة فلا تنقص وان رجعها انها في قبلها الا مما في قبلها

ونصف المسمى فيهما في البيت والمنزل والحال والمال
والعقل والدين والبلد والعصر لقيامها على الكل وان
دخل بها فلها مهر مثلها فيدل على الصحابة وهذا الخلاف
يختلف المهر باختلافه فيما ذكر عن ابي بكر واذا ضمن الولي
المهر صح ضمانه ولها الخيار في مطالبته او زوجها لسبق
حقها عليه بالعقد ويرجع الولي بالضمان ان كان بامره كما في
الوكيل لو ضمن لكونه كلا بسوق المهر حقاله فلا يصح ضمانه لسفه
ولها ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر ولا يسقط بعضها حاله
لها التسليم كما المعقود الله برضاها بالوطي مع
لنا الاذن به فبطل حق المنع بتسليم البائع المبيع قبل المهر
تعاملها وطيات الحاج لورود ذلك في حق على البضع المحترم
وما الذي يكون ان حجهول كله مراجع في ذلك بعشام واذا
وجد احد على مراجع الاول لحاله العقد بفعل ريهم وكذا
ابدا وما دام بقي مهر لها اكثر كالبائع اذا كل بعض المبيع
لم حبس البافي لاستيفا البدل وان اختلفا في المهر المعلي
فوقها الى مهر مثلها وقوله فيما زاد وان طلقها قبل الدخول
القول قوله في نصفه وقال ابو يوسف القول قوله لحلف
اولا الا ان ياتي بالقليل جدا او لا ان يرفع مثله عملا عادة
لان البضع لا يتم له تقويم بعم ما تقوم في مدعي عليه
زيادة وهو منكره خلافا في البيع في الاجارة فلما دفع
معهودا شرعا يعطيه كان احق بالتحكيم والاعتبار المالية
والتسامح في البيع والاجارة واذا مات الزوجان وقد سمى

لها مهرا فلورثتها اخذه من تركته الا اذا علم موتها قبله
فسقط حصته منه بلا شي وان لم يكن سمى لها شيا
فلا شي لورثتها لورثتها المهر الوجه ان حال التسمية
فظاهر واذا لم يتم لها الملك وجب بالعقد تقضي بعد موتها
كالمسمى فلنا المهر عند تقادم العهد وتقدير بحالها
ولا يدري بفعله البعد وحال التسمية لا حاجة اليه وان
مات احدهما لها المهر المفروضة ومن بعث الى امراته شيا فقالت
هدية وقال هو من المهر القول قوله لانه المملك كان اعرف بجهته
بالمبيع اليه ما الطعام المهيا للاكل لانه مما يهدى ويكون
عرفا فتحمل فيه اما ما عداه فيحمل على المهر وما والله اعلم

فصل ولو تزوج الكافر الكافرة على ميتة او بلا
مهر وعندهم جائز ودخل بها وطلقها او قبلها قبل الدخول
او مات عنها فلا مهر لها وكذا لا يحد في الملك ما المنع
قبل الدخول برضاهما فلو وجد حال الاسلام ولا يسقط
بخلافه في الحرب فلما امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا تعرض لهم
واعتقادهم صحة اسقاطه فلا يكون حالة المرافعة السابقة
حالة التقابل لم يسقط فلو صححها فان تزوج الذمي
ذمية على خمر او خنزير بعينه ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها
ذلك وان كان في الذمة يجب الخمر قيمته وللخنزير مهر المثل
وقال ابو يوسف مهر المثل فيهما لان لهما لما اسلما او احدهما
كان تسميتها في حالة الملك تبطلان مهر المثل وقال محمد

فسخها فيما يخص التسمية وقبل الاسلام عجز عن القبض فلها نحو المسمى كالهلاك
قلنا الملك ملك في العقد عينا وتصرفا وبالقبض لا يستجد
ملكا والقبض ممنوع بعد الاسلام وفي الخمر اتجاه التسمية صحت
عند العقد وبالاسلام عجز عن قبضه والعاقد اكثر
كالخمر لكن التسمية الحيوان سمية له وقيمته وبالاسلام عجز عن
اخذ العين فلها قيمته لا يختلفهما وتملك من يطل امتناعه القيمة
الملك **باب نكاح الرقيق** الاصل فيه قوله عليه السلام ايما
عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ومن يحتج على مالك فلا يجوز
بدونه فيما كان او مكاتبا او مدبرا او ام ولد لان نظر المولى
وان اذن لعبده فالمهر دين في رقبته يباع فيه لتحققه من جهتها
كالثمن في بيع اذن له فيه اما المدبر والمكاتب سعيا فيه
لتعذر بيعهما على حالهما وان تزوج بغير اذنه فقال له
طلقها او فارقها لا يكون اجازة لوجوب المتاركة من
الطلاق يحتمل المتاركة دون ابطال الملك فالاشبه كالرد لانه
قوله طلقها فطلقها رجعية لا ارتفاع الرد والاحقه
في المتاركة للنكاح الموقوف وتسميته ومن كان لعبده تزوج
هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا او دخل بها يباع في
المهر وقالا لا بعد العتق لانصراف الامر على الجائز المقصود
منه قلنا الامر مطلق فيعمها والمال لا يدرك بالمبيع فيظهر وجوبه
في حق المولى كالصحيح ولو وجد نكاحها لا يستحله فاما
لهما لتعلق الامر [illegible] لعامة مقصوده قلنا انتهى
وظهر المهر في حقه وعلى هذا لو تزوج اخرى [illegible] التوكيل

بالنكاح مطلقا ومن زوج عبدا مأذونا امرأة جاز بحاجته
الى صاحبه ولا يمنع الدين المهر كدين يستهلك ماله
اسوة بالغرماء وان زوج امته فليس عليه ان يبوئها بيت
الزوج وتخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطيتها
لان حقه فيها ملكه لي والتبوئة ابطال حقه فان بوأها
المولى بيتا لها النفقة والسكنى لوجوبها في مقابلة الاحتباس
له والا فلا ويجبر عليه وان قتلها مولاها قبل الدخول
سقط المهر خلافا لهما لانها ما نسب في الموت منهما
للنكاح بقدر الوجوب فيه قبل التحريم بعدها قلنا القتل
منها جلي وتركه مطلقا لتشبه حتى تجب عليه احكامه
تفويت المبدل فلا يستحق البدل وقيل اما ان
زوجة الحرة فان زوج امة فالاذن في العزل للمولى
وقالا لها لان الولد حقها لتقضي شهوتها
نقضاها قلنا الجماع الولد المقصود لا لها الا
الشهوة فان طلقها واعتقت عدتها قال الزوج ثبت
راجعتك في العدة وانكرت وصدقه المولى فالقول
قولها وقالا قول المولى لان ان خلاف في اثبات ثبا
النكاح والفراش بعد العدة فصار كما اقر ولانه
له الا لها قلنا اعطى العدة والقول فيها قولها
فيما سبقها فعلى هذا لو صدقه وانكر المولى الرجعة
فان قالت انقضت عدتي وانكر الزوج فالقول قولها
لعرفه فان زوجت باذن مولاها فاذا زوج المولى
الامة ثم اعتقت فلها الخيار لقوله عليه السلام لبريرة
اعتقت ملكت بضعك فاختاري وهذا التعليل

بنفس التزويج فيهما لانه ابتداء الكتابة لمعنى فيها وفيه نحو على
الشافعي فيما ليس بسببه لمعنى في الزوج عنده وعلى
الكلام مع زفر في المكاتبة بسلامة المهر لها قلنا المقتضي
للخيار ازدياد الملك وانه موجود والمهر وجب بعقده
ثم اعتقت ان سقط حق المولى بالعتق ولا خيار لها
للعادة بعد العتق ان كان سمى وجب بعقده على العاقد
ومهر مثلها ان دخل بها ثم اعتقت والمهر للمولى لوروده
على منافع مملوكة له لا جرم لو كان الدخول بعد
العتق فالمهر لها لانه ملكها ومن وطئ امة ابنه فولدت منه
فادعاه صحت ام ولد له لانه صيانة كائنه الذي هو
جزؤه وتحقيقه ثبوت الملك فيها قبيل الوطء وعليه
قيمتها رعاية للجانبين ولا مهر عليه خلافا لزفر والشافعي
لان ثبوت الملك للضرورة يستند ويتقدمها فيتقدم
على العلوق والملك ثابت فلم يجب المهر قلنا فاذا سلامة بفعل
واحد حملا لا يجب بعده عليه الملك صيانة لمائه ولو
زوجها جاز للعمومات وفيها نحو على الشافعي لا انه له
فيها حق التحديث قلنا حق التملك عنده لا الحاجة الى
الملك ويجب المهر حملا للنكاح والولد عبد لا ام على
تبعا لامه ثم يعتق على اخيه ولا يجوز ملكه لعدم
الملك لاستغنائه بالنكاح ...
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح والولاء لها خلافا
لزفر بناء على الكلام في ثبوت الملك ايضا ولو قال
اعتقه عني ولم يسم مالا لا يفسد النكاح والولاء
للمامور ولم يقع لها الملك فيه فلم يفسد النكاح
الاصل اما ان ...

باب نكاح اهل الشرك

من بينهم ... فاذا اسلم احدهما بعد ... او
عليه كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه خلافا
لزفر فيهما بناء على نكاح المحارم قلنا لا نتعرض لهم لانا
امرنا بتركهم وما يدينون وعليه تبع السنة والذمة ولا بد
التحريم ... عاما في جميع الملل الا في زمن آدم عليه السلام
... عاما وفيهما قرنا ... والعدة للاجماع
على تحريم العدة والكفار مخاطبون بالحرمات ...
لما علم ولا يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا المرتدة كذلك
كافر لما مر ... النكاح ... الملك
... ولانها ... واذا كان احدهما
مسلما فالولد على دينه وهذا ان كان احدهما ...
...
...
هذا قلنا اذا كان احدهما ... فالولد
...
لا ... الاسلام ... السابع
الشافعي واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي
عليه الاسلام فان اسلم فهي امرأته ... في حقهما او
ابى فرق بينهما ... وكان طلاقا ...
لا يتوقف ... قلنا ...
بانه ... الشافعي
... بعد الدخول ... العدة ...
...
اذا اسلمت قلنا لا ولاية ...

بعينه يوثر في الفرقة لمضي مدة العدة وعلى هذا لو اسلم الزوج
وتحته مجوسية فلم تسلم تكون الفرقة طلاقا لانها حصلت بفعلها
لتعليقها ان زوجها فهو فان كان دخل بها فلها المهر كاملا
بالدخول فلا يسقط بالفرقة اما قبل الدخول فان الفرقة حصلت
بفعلها كالردة فلا مهر لها فلو اسلمت في دار الحرب وزوجها
الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فاذا
حاضت بانت من زوجها لانه لما تعذر العرض اقيم ما هو
شرط الفرقة مقامه وهذا اقامة الشرط مقام العلة لتعذر
اعتبارها واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لجواز
ابتدائه عليها واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب
وقعت الفرقة بينهما لتعذر تباين الدارين ولا يسلم على
بعض الكافر ونفاذها في علمه ليس كبينهما ويحتمل عل
الشافعي تنافي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين ولا بد
انقطاع الولاية لا توثر في ابطاله كاهل البغي والعدل
قلنا ولانه الزام الحكم منقطعه في حقهما كالموت بخلاف
اهل العدل والبغي وكذا اذا سبي احدهما وان سبيا معا
تقع الفرقة خلافا له بنا ان علة الفرقة السبي عنده
الشافعي ولانه لم تختلف بهما دار ولا دار كالمسلم فان خرجت
الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها للامام وخالفاه
العدة بسبب تعمير الكافر وبينهما يحتم عليها لان العدة ما
عليها مع حق له قلنا العدة اثر النكاح فلا حظ له ولحصولها
باختلاف الدارين فلا تعد كالمستامنة الا اذا كانت حاملا
نصبه بحديث اوطاس لنشر الشيطان المسلم دعاه
وتسع ردها اي سبعه مع لا مطلقا حتى تضع لانه

لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني واذا ارتد احد الزوجين عن
الاسلام وقعت الفرقة بينهما لما فاتها العصمة ولانها
للنكاح فيهما منافية فتقع بغير طلاق خلافا لمحمد لانها جاءت
من قبله كالاباء قلنا وقوعها للتنافي فلا يحتمل تنقاد اما الملك
للملوك طلاقا فاما الاباء فرفع النكاح لفوات التمليك فكان طلاقا
ولان الردة تنافيها ولا تتوقف على الحكم اما الاباء فلا الاحل
عند ابي يوسف ان الفرقة استرجاعها لا تكون طلاقا فاما
وابو محمد قبل الدخول وبعده حتى تمضي ثلث حيض وهو مرتد لما
تقدم في اسلامها فان الزوج المرتد دخل بها فلها المهر
ونصفه ان لم يدخل بها لانها جاءت من قبله وان كانت المرتدة
قبل الدخول فلا مهر لها لفوات التسليم من قبلها فكان كالبيع
بعد الدخول فان ارتدا معا ثم اسلما فهما على نكاحهما وقلنا
للنكاح ما لم يحتمل لان في ردتهما ردة احدهما وزيادة
ولكنا لاجماع الصحابة عليه في خلافة الصديق ولان في
ردة احدهما اختلاف الدين بخلاف ردتهما وان اسلم احدهما

باب القسم

فلا صاحبه فسد النكاح لما قلنا الاصل فيه
قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة دل على وجوب
العدل بينهن في القسم من غير فصل بين البكر والثيب وكان
النبي عليه السلام يعدل بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا
تواخذني فيما لا املك في المحبة الميلان من القلب ولذلك
التسليم على التفاق فيها من جانب الجزء كالطلاق
ولا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر بايتهن شاء لانه

لا يلزمه استصحابها فلا يلزمه الغرم لها فان سابق بينهن
فهو والاولى ان يقرع بينهن فيتبا فمن خرجت قرعتها
اقتداء بالنبي عليه السلام تطييبا لقلوبهن وتوسيعا على البلد فيه
نحو عن الشافعي لقضا الى الاقتيا حالهن رجوعه اذا سام
بعوضه تخفيفا للعبد قلنا لا يلزمه التسوية في السفر واذا
رضيت احداهن بترك قسمها للاخرى جاز لان سودة استر معه
لما جعلت نوبتها لعائشة ثم استغفار امراة جاز ثم يعلها
ولان حقها مما يسقط ولها الرجوع لانه لم يجب بعد

كالدعوى التي لم تجب

كتاب الرضاع

الاصل فيه قوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمعقول بعض
فان لها اصل للكون والبر للنشو جارية مجرى البعض
الاصل المحرمة في التحليل قليله وكثيره في مدة الرضاع
الا ان قوله عليه السلام لا تحرم الجرعة من الرضاع لما يحرم الحما لان
نحو على الشافعي وقوله عليه السلام الرضعة والرضعتان و
المصة ولا المصتان قلنا ولا يتصل حتى يتكرر ويحمل
الرضع على رضاع الكبير لها دون على الصغير لما كان معه
متعما ان مدار على عروة وقالت كان فيما انزل الحولين وانه
كان مطلق يحرم وان اعتبار الخمس حكما منه ومدته ثلثون
شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا فلما قال ارضعتها بعد الحولين
ثم منع وقوع الفصال بعد الحولين قبل الرابع وزيادة مدته
شهر لانها اول مدة يتغير الغذا فيها في مدة بعد
بعدانها امدها الحمل ثم حملا للخاطر احتياطا فيه عن

عليهما ما اثبته الشافعي لا غسل بالحجر وقوله تعالى وفصاله في عامين
قلنا لا يبقى ان يكون المراد عليها مدة لما اذا تمام الرضاع
فانه محمول على زمن الاستحقاق لانه لما استحكم في ابتداء السنة
الى اخرها قلنا التقدير لا مجال للعقل فيه وبعد مضي المدة
لا يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد فصال ويحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب لما نطقت السنة الا ام اخته من الرضاع
يجوز ان يتزوجها ولا يجوز من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب الا ام اخته من الرضاع ولان المانع منه
في النسب وطي ابيه لها ولم يوجد هنا وكذا اخت ابنه من
الرضاع لانه وطي امها والا لما تحل ويحرم ما ارضعته صبية
يحرم على زوجها وابائه وابنائه ويصير الزوج الذي
نزل اللبن منه ابا لها لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب والنسب يعلو به التحريم الى الزوج فكذا
هنا وانه نحو على الشافعي وقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولان
ولو كانت الحرمة تابعة حاصة لبنها لكان للنسب ولان
التحريم الارضاع وان الموجود منها لا منه قلنا اللبن ولان
لا يحرم في جانبها لمكان النسب حصوله وتحقيقه مكان
الرضاع بها ويتفرع ما اجتمع من الرضاع كما في النسب ولا
من الاب له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولانها اخت منه وكل صغيرين اجتمعا على ثدي لم يجز
لاحدهما ان يتزوج بالاخرى لانهما اخوان ولا من ارضع
من اخت صغيرة ولا ولده وولد لانها امه او جدته
ولا النصى اخت الزوج لانها عمته

فصل

الأصل أن يجعل الغالب والمغلوب لا حكم له فإذا اختلط
اللبن بالماء يحرم إن غلب وإلا فلا لأن النبي عليه السلام علق الحرمة
بما أنبت اللحم ولا يوجد ذلك في المغلوب وبه يحتج على الشافعي ويصل
جزء اللبن إلى جوفه وهو معنا في المراد فإذا اختلط بالطعام
لم يتعلق به التحريم وإن كان غالبا عند أبي حنيفة لأنه مسلوب
معنى سبع فاختلاط به كما قلنا اختلاط بالطعام يسلب
قوته ليغيره فلا يحصل به معنى الشرب وإن اختلط بالدواء
وهو الغالب يتعلق به التحريم لأنه يجعل في الدواء ليصل
إلى مواضع لا يصل بنفسه إليها فصار بمنزلة اللبن بالماء إذا
غلب الدواء أما المغلوب اللبن فعلى هذا إذا اختلط بلبن شاة
لعدم الاعتبار في التحريم بالكمال وإن اختلط لبن امرأتين تعلق
التحريم بأغلبهما خلافا لمحمد وزفر لما مر فيجعل الواحد منهما
في التحريم فاختلاطه بجنسه لا يمنع ذلك واحد قلنا المغلوب
تبع للغالب وإذا حلب بعد موتها فأوجر به صبي تعلق به
التحريم خلافا للشافعي لأنه لا يحل بتحريمه قلنا لا
عند بالموت ولحصول التقوية ولبن الرجل لا يتعلق
التحريم لأن اسم الرضاع لا يتناوله كالبهيمة بخلاف لبن الميتة
وإذا تزوج كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
عليه لأنها صارت بنتا للكبيرة فإن لم يدخل بالكبيرة فلا
مهر لها لحصول الفرقة منها كرها وللصغيرة نصف
المهر للفرقة قبل الدخول بلا جناية منها ويرجع به على
الكبيرة إن تعمدت الفساد وقال الشافعي يلزمه نصف
أيضا لأن الإتلاف لا يختلف بالقصد وعدمه كالدية قلنا

[illegible]

لبن الميتة بل يسقيه والشافعي يخالف في التعدي وعن
والنبي في الإتلاف وههنا ما سبب التحريم في
ملكه وغيره ولأنه مباح في حرمته سببا بالتعدي وما
يثبت الرضاع بالإشهاد بل بقول امرأة بل بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين
والشافعي يقبل شهادة أربع نسوة والمسألة مختلفة في الرضاعة

كتاب الطلاق

الطلاق في اللغة إزالة القيد
يقال أطلقت الأسير وأطلقت الفرس وفي الشرع رفع ملك النكاح
ودليل شرعيته الكتاب والسنة والإجماع والمعقول
فإن الزوجين ربما يتباين طباعهما وأخلاقهما فيتعطل المقصود
من النكاح وتتعطل المصالح فيتأكد شرع الطلاق حسما
لمادته.

باب طلاق السنة

الطلاق على ثلاثة أوجه
أحسن وحسن وبدعي فالأحسن أن يطلقها واحدة في طهر
لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها كانوا الصحابة
يستحسنونه ولأنه أبعد عن الندم فأحسن طلاق
السنة يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار لأن عمر لما طلق
امرأته في الحيض قال له النبي عليه السلام ما هكذا أمرك ربك إنما
السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة
والبدعي أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد
فيقع ويكون عاصيا لقوله تعالى الطلاق مرتان فإمساك
بالمعروف وقول عمر للنبي عليه السلام أرأيت لو طلقتها ثلاثا
أكان يحل لي قال لا ويكون معصية وبه يحتج على الشافعي
لا أعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة بل مباح
لقوله عليه السلام أبغض المباحات إلى الله الطلاق

[illegible]

قلنا ولأنه سرار في المباح عن رحمة ولأنه وطء لمصالح
ثم من غير حاجة لاندفاعها بالواحدة أو قسمها فإن
إباحة اليمين بعد إباحة الجملة لاستغاثة لا عن أغراض السنة
فإذا استعمله بالجملة يقع في الحرام ولأنه مبطل لمحل المحللية
وأنه حقها فخالف أحرارها فلا يسع في الطلاق حالة الحيض
فصل والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالعدد يستوي فيه المدخولة وغيرها لأن
عموم الاسم لا يفصل والوقت يختص بالمدخولة فيطلقها
في طهر لم يجامعها فيه لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
أي طاهرا من غير جماع ولقوله عليه السلام لعمر ما هكذا أمرك الله
الحيض مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلقها طاهرا من غير
جماع أو حاملا قد استبان حملها فتلك العدة التي أمر
الله تعالى أن يطلق لها النساء وغير المدخولة يطلقها
في حالة الطهر والحيض لأن المانع حالة الحيض تطويل
العدة ولا عدة على غير المدخولة وإن كانت لا تحيض
من صغر أو كبر يطلقها للسنة واحدة فإذا مضى شهر
طلقها أخرى فإذا مضى شهر طلقها أخرى لقيام الشهر
مقام الحيض ولأنه لا يفصل العدة ويجوز أن يطلقها
ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وقال زفر يفصل بشهر
لقلة الرغبة بالجماع وهي الرغبة تتجدد قلنا الرغبة
في الجماع حالة لا يعقب العلوق ثم يتجدد طلاقه وكذا الحامل
عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل
تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة إلا
واحدة لأن مدة الحمل فصل في حق العدة قلنا عدتها
طهر واحد فصار كالآيسة والصغيرة وإذا طلقها حالة

الحيض وقع والنهي لمعنى في غيره ويستحب أن يراجعها
فإذا طهرت وحاضت وطهرت إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها
تحديثا عن نقض علته في الأصل وذكر الطحاوي يطلقها في
الطهر الذي يلي الحيضة الواقع فيها الطلاق لانعدام أثر الأول
بالرجعة وقال الكرخي ما ذكره قول أبي حنيفة وما ذكره في
الأصل قولهما ولو قال لها وهي من ذوات الحيض وقد دخل
بها أنت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر
تطليقة لما تقدم وإن نوى الوقوع جملة الساعة تقع جماع
ذوات الحيض لأنه لو كان وطئها في هذا الطهر لا تطلق في
طهر آخر وقال زفر لا تصح نية الجمع لأنه نوى البدعة المضادة
للسنة قلنا عمل بنيته حالة الحيض فلا يقع إذا نوى أن يقع
رأس كل شهر أولى لأنه وجد التفريق ويحتمل أن يقع أول
طلقة في طهر لا جماع فيه والمتردد بين السنة والبدعة أولى من
محض البدعة وإن كانت آيسة أو من ذوات الأشهر تقع الساعة
فصل واحدة وبعد شهر أخرى لأن الشهر زمان تجدد الرغبة ويتعلق
الأصل اعتبار الأهلية فلا يقع طلاق الصبي والمجنون و
ما الأقوال ولا صحة لها منهما والنائم في معناهما وطلاق المكره
واقع لقوله عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وفيه خلاف الشافعي
وقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
محمول على رفع الإثم لبعض الطلاق لأنه دعي إليه وقد
أجابه وهو من أهلها في المحل المملوك لها فيقع ويقع طلاق السكران
الرضا لا يوجد كطلاق الهازل وعلى رواية فطلاق
على قول وهو اختيار الطحاوي والكرخي لعدم العقل كزواله
بالمباح قلنا لم يفقد ولم يزل بسبب ولا يحال على غيره

العاملة ولكونها معصية فلا يسقط اعتبارها بحال من النبح
ويقع طلاق الاخرس بالاشارة لما قلنا في السابق لانها
غير مجمعة للارادة اذا كانت معهودة فاقيمت مقام لفظه وطلاق
الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وحجة الشافعي
قوله عليه السلام الطلاق بالرجال لانه صح نفعهم لانه مالك
السهم وقوله والعدة بالنساء اي باعتداد النساء ولانه مطلق
العبد نظير الحر الامة ولان حل المحل بالنكاح نعمة في حق
الرق على الحرية بعمرها كالعدة وطلاق الحرة ثلثا ثابتا عليه
ويقع طلاق العبد لانه اهل من مولاه

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية
انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع به الطلاق الرجعي لانه
عليه السلام امر عمر لما طلق ابنه بالمراجعة ولا يقع به الا
واحدة وان نوى اكثر خلافا للشافعي لانه تنصيص عليه معه
كله حال للرجعة ولا يحتمل العدد ولا يقع
اما البائن في خلاف فيقع وكذا الحرمة فقضى النبي باعتبار
انها احد المقتضى وقوله انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تكن له نية فهي واحدة رجعية لانه صريح داخل تحت
قوله الطلاق مرتان وان نوى به ثلثا جاز ثلثا لان الالف
واللام للاستغراق لكن يقتضي ثلثا او جنسا للثلث وهو
الكل وان اضافه الى جملتها او ما يعبر به عن الجملة وقع
كقوله انت طالق او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك
او جسدك او فرجك او وجهك او راسك لانها
يعبر بها عن الجملة والجزء الشائع يسمى الى ما فيه ولا
محل لا يسمى بعض كله ولو قال يدك او رجلك
لا يقع خلافا لزفر والشافعي لانها بعض الجملة

قلنا ليس بمحل وجزء منها محل يحله الا جزء الشيوع فيه
بعض كل جزء منها فلم يكن اذا المحل فلا يقع وان طلقها
نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت واحدة لانها لا يتجزى
ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصفهما
واحدة فثلثة انصافها ثلث ولو قال انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وفي الاثنتان
ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فثنتان
وفي الثلث ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني واحدة
ان الغايتان لا يدخلان وان نوى منها شيء بقوله من واحدة
الى ثنتين يقع واحدة وان لم ينو في قوله من واحدة الى ثلث
يقع ثنتان لانه ما قبله الغاية لا الغاية ولا يدخل
ما بعده كما في البيع وعندهما يدخلان لان ذكر جزء
لما عادة وجودها ومن ضرورة وقوعهما ولابي حنيفة ان
الغاية الاولى تدخل لا الثانية عرفا كعمر العالم من ستين الى
الف او سبعين الى ثمانين يحمل على الاول صحيح
ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين فهي واحدة وقال زفر ثنتان
وان قال لم ابد وسوى الضرب والحساب فهي ثنتان وقال
زفر ثلث اعتبارا بالضرب وانه انما يريد فلنا الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة العدد والطلاق لا يتجزأ
والعدد جزء منه نحو وان نوى واحدة مع اثنتين يقع ثلث
لاستعمال في بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في
عبادي وكذا لو نوى واحدة واثنتين ولو قال انت طالق
هنا الى الشام فهي رجعية وقال زفر بائنة لما فيه
الطويلة قلنا الواقع في مكان واقع في جميعها موضعه

بالقمر يقع رجعية ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
فهي طالق في الحال في كل المواضع لان المطلقة في موضع مطلقة
في غيره بخلاف قوله ان دخلت مكة او الدار لان المعلق
بالشرط عدم قبل وجوده **فصل** ولو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق بطلوع الفجر لتحقق الغد ولو
قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين
تفوه به لان في الاول ايقاع في الحال وفي الثاني مضاف
فلا يبطل ايقاعه ولو قال في غد ولا نية له يقع في اول
النهار وان نوى آخره دين قضاء لانه نوى خلاف
الظاهر فيما لو لم ينو قلنا جعل الغد ظرفا فاقتضى وجود
المظروف في جزء منه لا ان يستوعبه فالنية عن ذلك الجزء
وتعيينها يقع في اوله لانه من الغد ولا مزاحم له وقوله
في غد ايقاع في جملته فجعل جميعه ظرفا ولو قال انت طالق
امس وقد تزوجها اليوم لم يقع لصدقه في اخباره انه لم
يكن امس ناكحه وكذا قوله قبل ان اتزوجك لانه اخبر لو
تزوجها اول من الامس طلقت الساعة لانه لا يحتمل عن اثباته
في الماضي وامكن في المستقبل ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك
وسكت طلقت لانه علق بزمان خال عن الطلاق وقد وجد
فيقع المعلق ولو قال ان لم اطلقك لم تطلق حتى
يموت احدهما لان الشرط لعدمه ان لم ادخل الدار
وكذا قوله اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك وقالا
حين سكت لانه اذا للزمان حقيقة مثل متى وتستعمل
للشرط حالهما مثل ان قال الشاعر واذا تصبك

خصاصة فتجمل فلا تطلق الا اذا نوى الحال وان اخر الكلام حمله
لعطفه ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق وقع طلاقه
هي طالق هذه الطلقة وقال زفر يقع المعلق بين الكلامين
وان قل قلنا زمان البر مستثنى كمن حلف لا يلبس ما هو لابسه فنزعه
ولو قال يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لانه اسم
للوقت الليل والنهار فان اضيف الى فعل لا يمتد اريد به
مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وان
اضيف الى فعل ممتد يراد به بياض النهار والتزوج
لا يمتد فالمراد الوقت المطلق وان قال انا منك طالق لم
يقع شيء وان نوى طلاقا لانه محل حكم النكاح فكان
محلا للطلاق قلنا محله المملوكة والزوج مالك الطلاق
لا يرد عليها نوصف بها محلا لما يقتضيه لا يحل الكل اما
الابانة والتحريم لقطع الوصلة وازالة الحل وهو محل
لهما فافترقا ولو قال انت طالق او لا فليس بشيء وقال محمد
تقع واحدة لوقوع الشك في العدد فيخلص قوله طالق وقلنا
الواقع العدد وطلاق مطلق الوقوع لقوله انت طالق
غير طالق ولو قال مع موتي او مع موتك لا يقع لانه حال
زوال الملك فلا يقع واذا ملك احد الزوجين صاحبه او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما لتنافي النكاح والملك ولو اشتراها
بعد الدخول بها ثم طلقها لم يقع طلاقه ولا عدة عليها
لانها محللة بملك اليمين فيها في العدة والتنافي ملك النكاح

ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق اثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك الرجعة وقد (?) وقال اذا
جاء غد فانت طالق اثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة
فجاء غد لا قران ايقاعهما بمضيه اللفظ والاعتاق
فصادف الرق وفي الاول العتق بلا فصل لانه ما اقتران
الحكم عن العلة والطلاق معلق على العتق معنى فصادفها
ومن جن (?) فلا بد يحرم العلة بلا الحكم [illegible]
الطلاق معلقا عن العتق فلا معا فصادفها وهي
امة فانتفى الحل بعد وقع لحال من المسئلة الاولى
لانه معلق بالعتق بمعنى صورة وعدتها ثلث حيض
لانها حرة ولو قال انت طالق هكذا مشيرا بالابهام و
والمسبحة والوسطى فهي ثلث لقيام الاشارة مقام الكلام في العدد
ما الاصابع المشهورة لهذا لو نوى المضمومتين لا يصدق
قضاء واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة
بائنا كقوله انت طالق باين او اشد الطلاق او افحش الطلاق
او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او ملء البيت لان
يصفه به اما في عدده او صفته فيقع المنقوم وقال ابو يوسف
في قوله (?) رجعي لانه يحتمل نوع الفرقة في (?) وقيل هو
ويحتمل البائن فلا يقع البائن بالشك وعن هذا قال محمد
في الشيطان والبدعة لانه قد يطلق (?) البائن في
الطلاق في حال الحيض فلا يقع البائن بالشك الا اذا
نوى بائنا وكذا اذا قال تطليقة شديدة او طويلة او
عريضة وقال زفر رجعية لانه لا يوصف به فلغا قلنا

باب طلاق غير المدخول بها

احتمل الكمال يحمل عليه ومن السنة لتحقق عظم
الاصل فيه عموم النصوص واذا طلقها
ثلثا وقع عليها طلاقا للبدعي لانها انت طالق ثلثا
ثلثا قلنا هي كلمة الواحدة لا سبق قطع وقعتها في ثلثها
عنها فان فرق ما بانت بالاولى ولا تقع الزيادة للقولها احسنه
ولو قال انت طالق واحدة ثم ابن بعد قوله طالق قبل واحدة اى
(?) قلنا لم يقع لان الواقع العدد صادفها حال [illegible]
قل يعمل ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
يقع واحدة لانه اوقع واحدة واعقبها اخرى [illegible]
لعدم الملك والعدة ولو قال واحدة مع واحدة او معها
واحدة يقع ثنتان لانه للمقارنة كالوصل وكذا قبلها
واحدة او واحدة بعد واحدة لانه ايقاع واحدة للحال
واضافة اخرى الى الماضي فيقع في الحال وان قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت يقع
واحدة وقالا ثنتان لان التعليق الكل شرط واحد
جملة (?) انت طالق وطالق ان دخلت الدار
فلما التعليق بالشرط المذكور عند وجوده [illegible] قبل
الدخول واحدة وواحدة واذا [illegible] بعد

الضرب الثاني الكنايات

على التعليق يتعلق [illegible]
الالفاظ الاعتاق التي لا استتار المراد منها لفهم المراد
اودلالة الحال فانها [illegible] على الطلاق لانها ظاهرة

لا يقع الا رجعي

مانطق قلنا فيه لا مطالبة لا انه ايجاز بما قاله الشافعي
ومن علي حرام منها مثله الفاظ اعتدي استبرئي رحمك
انت واحدة والقياس ان يقع به اعتدي للسوية لكن تركناه
لانه على الحال بالسوية اعتدي بكم راجعها وقال الشافعي
انت واحدة ليست من الفاظ الطلاق ولا ينهاه عن الملاه فلا
تحمله هنا منها قلنا مالسة جعل الواحدة نعتا لمصدر محذوف
اي طلقة واحدة وقياسه اعتدي واستبرئي رحمك لم يقع
اللتين بهما ماليسة على باقي الكنايات لا يصح لان المعطوف
السوية او الجرحة اما هنا بخلافه وبقية الكنايات اذا
نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة او قلنا ذا بين قلنا
كقوله انت بائن لا حالة السوية عن العاج وعن الحرام او البتة
وبتلة وبتة من القطع تحمل عاقلنا وحرام تحمل جهة اسماع
والاولى نحو وخلية عن عاريك اسمعان عن النجلية والخلي
ما هلك الطرد والابعاد مع بقا العاج وخلية من الخلو
تحمل عن العاج وغيره وبرية من المراة عن العاج وغيره و
هسلا لاهل وسرحتك حلبتك وهو محمل عوما وقيل تحمل
عن العاج والمكان واما امسدك تخبر الطلاق وغيره احبابي
هلك واسعة الكلام عن العاج وغيره وبيعي واسرعي عن
المرء عما عرفي من البعد واخرجي اذهبي قومي تحمل الفعل
مع بقا العاج وقال الشافعي الكنايات كلها رواجع لقيام
عملها عن الصريح قلنا مالسة اماد السوية مالسة او دلالة

الحال لا خلاف فيها بها والسوية مغلظ ومن البائن مخففة
ومن الواحد ما بهما يقع وقع لاحتمال التغليظ ولا نقع
بيان خلاف فالتغير وطالك ما قال الشافعي وقياسه على الواحد
لا يجوز لان الثنتين عدد محض اما الواحد لا تحتمله وان لم يكن
له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق في تلك حالة الا ان يكون
في مذاكرة الطلاق فيقع قضا لدلالة الحال لا فيما بينه

فصل

وبين الله تعالى الا ان ينويه لا احتماله
اعلم ان قسمة الكنايات في شرح الجامع اوضح نقول الحال
نقول الكنايات اقسام ثلثة قسم لا يحتمل الا حوال ما
وقسم على حوا ما وشتما وقسم على حوا ما وردا والاحوال
اقسام ثلثة حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وحال مطلقة
فالاول لا يصدق انه ما اراد الطلاق في حالة المذاكرة
والغضب امرك بيدك اختاري اعتدي استبرئي رحمك
انت واحدة لا احتمال والحال يدل عليه فيرجح ظاهر الحال
يصدق في الغضب عنه الثاني يصدق في حالة الغضب والخصومة
لا حال المذاكرة وسواه خلية برية بتة بائن حرام لا احتمال
للتبرؤ طلبه من الحرمة من الذي لها منه بينه من الماء والسوية
حرام الاجماع مغلظة والحال للطلاق وترجح وغيرها
زاد لا سبيل لي عليك فارقتك خليت سبيلك لا املك
لي عليك ثبت مني لما قلنا الثالث يصدق في الكل بعد
الالفاظ لطلاق حسبها للسعة والطلاق ولا التسم
فتسعها حال الغضب بلا طلاق فحال يسعها
الطلاق وحال لا يدل على ارادة احدهما فاذا لم
يقع فقد حمل على ما يحتمله لفظه وان نوى الفاظ القسم
الثاني الطلاق ولا العدد او واحدا او نوى ثنتين وحده

أو نوى فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا لما بعدمه فلو قال
اعتدي اعتدي اعتدي فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي
حيضا اي عدة دين فيها لانه نوى حقيقة كلامه ولانه يأمر
امرأته بها بعد الطلاق بالاعتداد فان قال لم انو بالباقي
شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق وعدة له اي

باب تفويض الطلاق

ولو قال لامرأته اختاري
ينوي به الطلاق او قال طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلسها وان قامت منه بطل لانه تمليك الفعل
للقابس لانه لا يملك ايقاعه بعد المجلس فلا يحتمل
تفويضه اليها الا كذا لانه عليه السلام خير نساءه وعليه
اجماع الصحابة ولا يملك الطلاق فيملك ويتوقف
على المجلس كخيار القبول واعتبار السنة لان المعطى
فيه وان قامت منه او اخذت في عمل آخر خرج الامر من
يدها لوجود ما يقطعه اليها وان اختارت نفسها في قوله
اختاري كانت واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان نواه لانه
خيار طاري فلا يعتبر بالسامع عند كخيار المعتقة ولانه
من كنايات فلا فيها لانه لا يكون للتنويع وغيرها فلا بد
من ذكرها او ما يدل عليه لان الكلام مبهم فهي لو اقتصر
على مجرد الاختيار فهو باطل ولو قال اختاري بمعنى
او اختاري اختيارة فقالت اخترت فهي واحدة بائنة
ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي او اخترت
نفسي فهي طالق وان نواه مجازا للسان لاحتماله
مجازا وعدا فلا يحمل على ما ذكرناه لان الحال احتمل
تمحض له وقلنا فلم نفرق بين السر وبين جعله جوابا
وبانه بما بعده ولو قال اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت

حيار

ثلثا ولا يحتاج الى نيته وقالا واحدة لانه ما وجد الا
واحدة فلنا انها ملكت جملته ولا يشير منها ما ينوي وما يحتمل
ولا اجرة فلغت الصفة ونبوي قولها اخترت جوابا
للكل فيقع ثلاثة وكذا لو قال قد اخترت اختيار بعد
اخر الكلام وحقيقة اختيارها نفسها ثلث ولو قال
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بطلقة فهي واحدة
بائنة لا رجعة فيها لان هذا اختيار من الفاظ التفويض بخلاف
قوله امرك بيدك في طلقة او اختاري بطلقة فاختارت
نفسها لان الطلقة معقبة للرجعة وذكر الطلقة في نفسه
يستوجب لا يملك الرجعة واحاله الى الجامع الكبير وفي بعض
نسخ الجامع الصغير رجعية وهو غلط من الكاتب لما قلنا انه
من الفاظ التفويض

فصل

ولو قال لها امرك
بيدك ينوي ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر لكونه تمليكا وقولها بواحدة صفة
وان قال طلقت نفسي مثل بواحدة او اخترت نفسي بطلقة
فهي واحدة بائنة لانها ملكت الثلث الواحدة فيها [illegible]
تملك الثاني وقولها طلقت صالح له ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل الليلة في ذلك فان ردت الامر
في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان في يدها بعد غد
لاضافته الى وقتين مستقلين بخللهما وقت حالي عن الامر
وهو الغد [illegible] بعده فكان اثنين لا يبطل
الاخر ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليلة
وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد

ليتجدد الامر فما دام في اليوم لا يبقى في الغد ولو قال
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم ولم تعلم بقدومه حتى
جن الليل لا خيار لها لعلمها بعد انقضاء الامر واذا جعل
امرها بيدها فلها الخيار ما دامت في مجلسها كما بينا ثم
لم تأخذ في عمل آخر فان كانت قائمة فقعدت او قاعدة فاتكأت
او متكئة فقعدت او قالت ادع لي ابي استشيره او
شهودا اشهدهم فهي على خيارها لانه يدل على التأني
والتروي لا على الاعراض وان كانت على دابة او
محمل فوقفت فان سارت بطل لان السير مضاف اليه
وسير المحمل محله والسفينة لا اختيار لها وهي كالبيت

باب المشيئة

قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى
واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان الطلاق
بعد الدخول يعقبها وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج
وقعن عليها لانه محتمل من الكلام وهو قوله اسم جنس
فيتناول الاقل ويحتمل الكل حتى لو نوى ثنتين لغت نيته
لان اللفظ لا يحتمل العدد ويقع واحدة ولو قال لها طلقي
نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت لانه من الفاظ الطلاق
فوافقت التفويض في الاصل مخالفة في الوصف بمخالفته فتعين
بخلاف قولها اخترت نفسي لانه ليس من الفاظ الطلاق لا وضعا
ولا حكما ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه
وان قامت من مجلسها بطل الامر لانه تمليك لا توكيل سواء قيد
بالمشيئة ام لا ويتقيد بالمجلس لقوله انت طالق ان
ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في
المجلس وبعده لان كلمة متى تعم الاوقات بعد تفويضه اليها

في عمومه وكذا لو قال لرجل طلق امرأتي لانه توكيل فلا
يختص بالمجلس وان قال طلقها ان شئت طلقها في المجلس
خاصة لانه تمليك لا توكيل وان قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فالواحدة
منها ولو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء
وقالا واحدة لاتيانها بما فوض اليها وزيادة فيقع
المفوض ويلغو الزيادة قلنا الثلث جمع والواحدة
فرد وبينهما تضاد فلم يصلح جوابا اما الثلث فيصلح جوابا
للواحدة منها وعلى الخلاف قال لها طلقي نفسك واحدة
ان شئت فطلقت ثلاثا لان مشيئة الواحدة داخلة في مشيئة
الثلث فتقع واحدة قلنا انها فوضت الثلث فاذا بطل
المفوض بطل المشيئة ولو امرها بطلاق يملك الرجعة
فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج لتغيرها من جهته فيقع ما فوض اليها ولو قال
طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لانه
تمليك بشرط ان تشاء الثلث ولم يوجد ولو قال انت طالق
ان شئت فقالت قد شئت ان شئت فقال قد شئت ينوي
الطلاق او قالت قد شئت ان شاء ابي فقال الاب قد شئت
او قالت قد شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد بطل الامر لانها
عرضت على غير ما فوض اليها فيعطلها لان المفوض
التنجيز واتت بالتعليق فصار كما لو اشتغلت بعمل آخر ولو قال
لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او
متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يبطل الامر بالمجلس
على انه تمليكها اياه في اي وقت شاءت ولا تطلق

نفسها الا واحدة لافادة لفظ العموم في الاوقات لا
الافعال ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة بعد اخرى حتى تكمل الثلث لتعلقه
بشرط متكرر وهو المشيئة فتكرر بتكررها والمفوض
اليها الواحدة في كل شئ فلا تملك ايقاع الثلث جملة
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى
تشاء وان قامت قبل المشيئة فلا مشيئة لها لان حيث واين
الاماكن من اسماء المكان فيلغو ذكره ويبقى الطلاق معلقا
بالمشيئة كقوله انت طالق ان شئت ولو قال انت طالق
كيف شئت طلقت رجعية فلو قالت قد شئت بائنة او ثلثا
وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال وقالا لا يقع
شئ ما لم توقع هي لانها كلمة يوصف بها المشية فلا يقع
بدونها قلنا للزوج توقيعه عليها وجعلها الى الصفة
لانها كلمة استيصاف والمعدوم لا يستوصف ومن ضرورته
الوجود وقع رجعيا لانه اصل وفائدة الخلاف فيما لم
قامت قبل ان تشاء يقع خلافا لهما ولو قال انت طالق كم
او كم شئت طلقت نفسها ما شاءت لانه يستعمل في العدد
ويقتصر على المجلس فيطلق ما اراد لانه واحد تعليق
بالمشيئة ولو قال طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة او اثنين وقالا ثلثا ان شاءت
على ان كلمة من للتبعيض

باب الايمان في الطلاق

اذا اضافه الى النكاح وقع عقيبه
نحو ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل

امراة اتزوجها فهي طالق خلافا للشافعي لقوله عليه السلام لا طلاق
قبل النكاح قلنا المراد منه طلاق بعده وقبله تعليق لا تطليق
وكلامه اضافة الى حال الملك فيعتبر بها معنى الاضافة وان
لم يملكه في الحال كقوله لامراته الحائض انت طالق للسنة وكذا
ان اضافه الى شرط وقع عقيبه كقوله لامراته ان دخلت
الدار فانت طالق لان المعلق عند وجود الشرط كالمرسل
ولا يصح الاضافة الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه
الى الملك حتى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم
تزوجها فدخلت لم تطلق خلافا لمالك لانه يعتبر معلقا به
عند الشرط قلنا لكن اليمين انما يصح اذا كان الجزاء مما يتعلق
وجوده عند وجود الشرط ليحصل المنع به وذلك بعد
الملك او الاضافة اليه

الفاظ الشرط

ان واذا
واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما بدلالة الاستعمال له
لغة وعرفا وتنحل اليمين بوجودها لانها لا تقتضي التكرار
بخلاف كلما فان جواب الشرط بتكرره فيقع عليها
ثلث تطليقات فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط
لم يقع شئ لان الملك الكامل الثلث والزوج لم يستفد
منه عليها وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها حتى لو وقع
لتجدد الحنث قلنا لكن عمله على جميع ما يملك عليها فيقع
فيقع ما يبقى كما لو علق عتق عبده بدخول الدار ثم عتق
بعضهم ودخلت الدار فان وجد الشرط في ملك
انحلت اليمين لوجود الشرط ووقع الطلاق لوجود المحلية
وان وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع لعدم المحلية فان
اختلفا في وجود الشرط فالقول قوله لانكاره الشرط الا

الا ان تقيم المراه البينه لانها المدعيه عليه وان كان الشرط
لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان قال
ان حضت فانت طالق وفلانه معك فقالت حضت طلقت وان [illegible]
معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانه والقياس
ان لا يقبل قولها في حقها ايضا لانها مدعيه وجود
الشرط فصار كما اذا [illegible] بدخول الدار [illegible]
حيضه خاصه وكذا لو قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك
الله بالنار فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او قال
ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك والروع
[illegible] على ما ذكرنا في الحيض ولانها امينه
في حقها لا في حق غيرها ولو قال ان حضت فانت طالق
فرات الدم لم تطلق حتى يستمر الدم ثلثه ايام فاذا تمت
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لان ما دون الثلث على ما لا يكون حيضا
وانه كان حيضا يحمل ما يقع من حيضه ولو قال اذا حيضه
حيضه لم تطلق حتى تطهر من حيضها لانها عباره عن
بكمالها وكمالها بعد الطهر ولو قال انت طالق اذا صمت
يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه ولو قال اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحده وان ولدت جاريه
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجاريه ولا يدرى ايهما اول لزمه
في القضاء تطليقه لانها متيقنه والثانيه محتمله وفي التنزه
تطليقتان احتياطا [illegible] ولا [illegible] اولى وانقضت
العده بوضع الحمل وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا
يوسف فانت طالق ثلثا فطلقها واحده وبانت وانقضت
العده ثم كلمت ابا عمرو ثم تزوجها ثم كلمت ابا يوسف

فهي طالق ثلثا مع الاولى خلافا لزفر وهذا على اربعه اوجه ان وجد الشرط
الاول والثاني لاتحادهما في الملك والملك شرط عند الشرط الثاني
بعد ما عدده وان قلنا الملك شرط انعقاد اليمين ووجود
شرط عنده فلا يحتاج الوجود والعدم وان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فطلقها اثنتين وتزوجت زوجا اخر ودخل بها
وعادت الى الاول ثم دخلت الدار طلقت ثلثا لانه علق
جعل محلله والمحلل [illegible] الا سبب وادا
وجد الشرط وقع الكل وفيه خلاف محمد [illegible]
لما نحن لان الله تعالى جعل الزوج الثاني غايه للحرمه الثابته
بالثلث وغايه الشي لا تنتهي قبل وجوده فلما حلت حتى للثاني
ويكون [illegible] ويظهر تواتر في المسئله مخالفه من الصحابه
ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت لم يقع شي وقال زفر يقع ثلث
لبقاء التعليق لانها طلقات مطلقه لا مقيده بالملك
وجود الشرط وحد الملك فيقع قلنا المعلق طلقات هذا
الملك لان اليمين للمنع والحث وقد استوفاها فالمنجز
[illegible] وحده [illegible] يبطل التعليق ولو
قال اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى
الختانان طلقت ثلثا وان لبث ساعه لم يجب عليه المهر لعدم الايجاد
الفعل اول [illegible] وكذا اذا
[illegible] وقال لامته ان جامعتك فانت
حره لوجود [illegible] بعد الطلاق والحرمه فلما [illegible]
[illegible] بالثاني لان [illegible]

وعلى هذا الذي ... راجعا ما للثلث عند ابي يوسف
لو اوقع حله ما اخذ **فصل** واذا قال لها انت طالق
ان شاء الله متصلا به لم يقع الطلاق وكذلك على ...
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه ...
اكو المنفصل بالمتصل ولا ... عنه لسيما ... العهود
والمواثيق لا ... به على ان ... علم لا ...
ولو قال انت طالق واحدة ... بعد ... طالق
قبل قوله واحدة او ... لا يقع شي لان ...
شاد فيها حال ... يعمل وهذا انت طالق ثلاثا ان شاء
الله ثم ... فلما ... المشيئة ...
الايجاب ولا ... والاستثناء مبطل ...
ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين ولو قال الا
ثنتين طلقت واحدة لانه استثناء صحيح ولو قال الا ثلاثا
وقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل وهو ثلاثا الا واحدة
وواحدة وواحدة وقال ابو يوسف ... استثناء الاولى و
الثانية ويلزمه واحدة لانه ... استثناء البعض
الكل فلغا ... الا واحدة وواحدة وواحدة ...
كانه قال الا ثلاثا

باب طلاق المريض

واذا طلقها
في مرض موته طلاقا بائنا فمات في العدة ورثته
لاجماع الصحابة ... يقولون ...
الله ... على ... لطلاق ...
... للايمان ... العدة ...
... منه ...
وبعد انقضاء العدة ...

... طلق امراته ثلاثا بامرها او قال لها اختاري
نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه
لانه ... عليها برضاها بخلاف ما لو قالت
طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثت لانها ... الرضا منها
... ولو قال لها طلقتك ... في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل من ذلك ومن الميراث وقالا ...
... عن النكاح والعدة الباقي فيها التهمة لتصادقهما
ومهما ... الاولى لانعدام التهمة ...
فلما جاز ... لتصحيحهما ...
لانعدام التهمة ولو طلقها في مرضه ثلاثا بامرها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية وقال ... ذلك الى الوارث
المانع وهو ... فلما ... التهمة
... الاول وانما العدة ... النكاح في
...
لانه ...
...
...
... ولو قال لها ...
صح ...
... [illegible]

وهو صحيح لم ترث لعدم العلة ما لو طلق في مرضه ولا حرج
وان ابت حتى لو علقه بفعل نفسه ففعله في مرضه لوجود الرضى
منه فيه بخلاف لو كان المعلق في المرض لوجود العلة
في المرض فيه وان قال الا تفعله اذا دخلت الدار لم يصاحبها
به ولو قال لها اذا صليت الظهر او اكلت او دخلت الدار
فانت طالق فوجدت هذه الاشيا وهو مريض ثم مات في
العدة ترث وقال محمد رحمه الله اذا صلت الظهر وهو
مريض والشرط الصحيح لم ترث اذ لم يوجد منه بعض
الطلاق لا شرطه قلنا فعلها غير بد له لمنعها عنها
فان قال اذا فعلته متى لم ابال نفاذ منعه فعلها
الله محمد فعلا لم يوجد فيها رضاها ولو طلقها
ملبانا فيه صح ثم مات وهي في العدة لم ترث لانه طلقها بائن
حتى لم يكن متعلقا بماله لما صح ولم يصادف حقها وكذا
لو ارتدت ثم اسلمت ثم مات وهي في العدة لانها لم
ترث وارثة بالردة فلا تعود بالاسلام ولو طاوعت
ابن زوجها او قبلته ورثته لان ابن يحرم لا باء
الوراثة ولو قذف وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت
اللعان ثم مات وهي في العدة ورثت خلافا لمحمد
لاجبارها اللعان قلنا مضطرة اليه لدفع العار
عنها والجاها اليه فاضيف فعلها اليه كما لو كان القذف
في المرض ولو الى وهو صحيح وبانت بالايلا وهو مريض
لم ترث لانه لم يباشر شيئا بخلاف لو كان في المرض
لمباشرته العلة في الطلاق والذي يملك فيه الرجعة

في جميع الوجوه لبقاء الزوجية **باب الرجعة** مصدر
رجعه يرجعه اذا رده ثم سمي به الرجوع لانه ردها
الى فراشه واذا طلق امراته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها رضيت ام لا لان الله تعالى سماها بعد
الطلاق [illegible] اولى وتراجع على السلم سودا
لما طلقها وامر عمر بالمراجعة مع اعسار المرضا
واعسارها في العدة لانها حقوق الزوج واذا
انقضت فان تقول راجعتك او راجعت امراتي او ترجعه
او يطاها او يلمسها او ينظر الى فرجها بشهوة [illegible]
الفعل فيه على الشافعي للعمر عدل [illegible]
القدرة عليه لانها كالنكاح قلنا الله تعالى سماه
فعلا فجاز بالفعل كالنكاح عن [illegible]
كالنكاح والتقييد بالشهوة لاختصاص بالزوج [illegible]
لا بد عليه ويستحب ان يشهد عليها شاهدين وقال الشافعي
لا بد منه [illegible] وقال [illegible]
الشهاد [illegible] قلنا لانه جمع من المعارفة
[illegible] ولا يلزم حال [illegible]
واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتك في العدة وصدقته
فهي رجعة لان الحق لهما وقد اتفقا عليه وان كذبته
فالقول قولها لانها المنكرة ولا يمين عليها خلافا لهما
لما علم وان قال لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد
انقضت عدتي لم يصح الرجعة خلافا لهما لو وقع
الرجعة في العدة حال السكوت وقالت قلنا بل وقعت مع
انقضاء العدة وهي امينة فالقول قولها فلم تصح اما اذا

العيب

ثم قالت قولها بعد ثبوت الرجعة لا يقبل وإذا قال الزوج
للأمة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتك فصدقه
المولى وكذبته فالقول لها وقالا القول للمولى لأن بضعها
مملوك له فالحق في حقها قلنا الرجعة تبتني على العدة والقول
فيها إليها لا إليه فصار كما لو قالت قد انقضت عدتي فقال
الزوج والمولى لا وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
أيام انقضت العدة لطهارتها من الثالثة بيقين وإن انقطع
لأقل منها لم ينقطع حتى تغتسل لجواز أن يعاود الدم
فيحكم بالعدة لما فاتت الحيض ويصح عليها وقت صلاة
تغيرت دينا في ذمتها لوجوبها على الطاهرات أو تيمم
وتصلي وقال محمد ينقطع بمجرد التيمم لاستباحة الصلاة به
كالماء قلنا مجرده لا ينافي الحيض لأنه يبطل برؤية الماء إذا
قدر عليه لا يبطل وإن اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فإن كان عضوا فما فوقه لم ينقطع وما كان أقل منه انقطعت
قال محمد وهذا قال أبو يوسف ثم رجع أولا من عضوا لأن حكم
الحدث لا يتجزأ قلنا القليل قد يغفل عنه عادة فلم يمنع
حكما بانقضائها فيه في غالب الظن أما الكثير فلا وإن طلقها
وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله عليها الرجعة
لأن ظهور الحبل في مدة يحتمل أن يكون منه جعله واطئا شرعا
فكان كاذبا بخلاف لو خلا بها وقال لم أجامعها ثم طلقها
لقيام الخلوة مقام الدخول لدفع ضررها في حق كمال
المهر والرجعة حجة فيقبل قوله في إبطاله إذا لم يكن
مكذبا فإذا راجعها فجاءت بولد لأقل من سنتين منه
صحت تلك الرجعة لثبوت نسب الولد المقتضي لكون الوطء من قبل

... ولا يصح الرجعة

بانقضائها لأنه كان واطئا قبل الطلاق وقد أبانها فإنها صحيحة
ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فولدت ثم أتت بولد آخر
لأكثر من ستة أشهر ولم تقر بانقضاء العدة في بطن آخر فهي
رجعة ثم يريد كان بينهما ستة أشهر فصاعدا لأن الولد الثاني
من علوق حادث بعد الطلاق ولامتناع جعلهما في بطن واحد
أيضا لأن الانعقاد بالشك ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت
طالق فولدت ثلاثة في بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة لأنها
طلقت عند كل ولادة واحدة ووجبت العدة فيقدر بأن
كل ولد من وطء لعلوق الولد الآخر فيكون رجعة وبالثالث
تم الثلاث فلا رجعة عليها والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
لتنال حل النكاح ويستحب مراجعتها لكونه أدعى إلى الألفة ويستحب أن
لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه لأنه لا يؤمن
أن يرى فرجها فيصير مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها
العدة وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على الرجعة
بنهيه عن الخروج وهو عزم الإخراج كله ثم قال زفر يصح على أصله
لأن المسافرة دليل الرجعة قلنا لا عبرة بالدلالة مع التصريح
بخلافه ولهذا شهادة بطلان العدة فلا يكون المسافرة
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء لقوله تعالى وبعولتهن
كان يعلله فإنه يحرم لأن الطلاق قاطع لظهور أثر الطلاق
قلنا الحل لا ينفك عن الملك لأنه طلاق رجعي ويبقى الحل
ببقائه ويزول بزواله **فصل** وإذا كان الطلاق

بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في عدتها لبقاء ملك
المحل عليها وبعد انقضائها لوجودها لنصابه ... ومعهما
من الازواج ولا يمنع الشغل على النكاح بعدما ثبت وان اذا
كان الطلاق ثلثا في الحرة او اثنتين في الامة لم تحل
حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا لقوله تعالى فلا تحل
له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقتان في حق
الامة كالثلث في حق الحرة ويدخل بها ثم يطلقها او
يموت عنها لقوله عليه السلام لا حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك وبه يحتج على سعيد بن جبير لحلها بمجرد
العقد ولا طلاق من حكم النكاح عليه فلهذا الاية
اشار الى الوطي لان ذكر النكاح والزوج مجاز
اشتراط الله ومطلق على ما قلنا حجة وزدناه الله
والصبي المراهق المحلل كالبالغ لتعلق ادخال الزوج
بوطئه كالمهد كالبالغ في انعدام الانزال لا يعتبر في
التحليل كالبالغ ووطء المولى لا يحللها لانه ليس بزوج
وان تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فان وطئها
حلت للاول وقال ابو يوسف يفسد النكاح لانه كالمتعة
ولا تحل للاول لعاكسه وقال محمد والامضى ولا تحل
للاول لانهما قصدا عما شرع له فلا يعتد به كما قلنا
التهمة عندها ولا تمنع صحته لعموم مطلقا ويبطل الشرط
والزاهر لا يخاف العرس واذا طلق الحرة تطليقة او
تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم عادت
الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
ما دون الثلث من الطلاق كما يهدم الثلث لقوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له والمحلل يثبت الحل مجازا ان

١٢٧

يكمل وبه يحتج على محمد والشافعي لان الثاني غاية للحرمة الثابتة
بالثلث فلا تثبت انها وفيما قبل ثبوتها ويعد المطلقة
والطلقتين لا تثبت الحرمة فلا يحرم الغاية لانها لا تثبت
التي معها والحرم لا ثبت ما بان يحل واذا طلقها ثلثا
فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي وطلقني وا
نقضت عدتي والمدة تحتمله جاز للزوج ان يتزوجها
اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانه من احكام الدين
فيجب الخبر عن الشيء على السلم

باب الايلاء

الايلاء اليمين للاستعمال وكان طلاقا معجلا في الجاهلية وجعله
الشرع موجلا معلقا بشرط منع المدة المعلومة حاليا عن
الظلم بمنع حقها في المدة والكلام مخصوص بمعنى مخصوص والاصل
فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
فاذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول
فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمه الكفارة
وسقط الايلاء وان لم يقربها حتى مضت المدة بانت منه
بطلقة واشتملت هذه الجملة على احكام منها ما يتعلق بها
المدة انها اربعة للحرة وشهران للامة ومنها مدة الرهن فلا يزاد عليها لما
لا يزاد على مدة العدة وبها يحتج على الشافعي للمخالفة
فيها ومنها القربان الفعلي لا يتعلق به القاضي في المدة ثم العدد لاق
الفي الامة الرجوع عما قصده من ايلاء القاضي بعد المدة
فقال ابن مسعود فانه ما ... وبه يحتج على للقاضي بعد المدة
ومنها الكفارة بالحنث فيه لانه لفعل المحلوف عليه
وبها يحتج عليه لعدم الكفارة اذا ما الفي في المدة بالقاضي
لا يفعلها لانه موجب للفعل او عن الطلاق ولا ... باختيار

العنين ولهذا قلنا عينه الطلاق وما بالتمر قبل الخ
فيصح اللعان ومنها اذا لم يقربها حتى مضت المدة
بانت بتطليقة للايلاء وبها يحكم عليه لبو عن كمال قال
قال لا اطلقها الحاكم وعن عمر وعلي والعبادلة وزيد
وغيرهم من الصحابة والتابعين كمذهبنا وهي حجة لنا على
فان كان حلف على الاربعة سقطت اليمين للتوقيت وان كان
على الابد فاليمين باقية لعدم التوقيت فلا تنحل الا بالحنث
او بفعل المحلوف عليه فان عاد وتزوجها عاد الايلاء
فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة
اخرى لبقاء اليمين وزوال الملك لا يبطلها فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر تطليقة اخرى
لبقاء اليمين وطلاق في ذلك الملك فعاد الايلاء لا ان
تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق لاستيفائه
طلاق ذلك الملك ثم استفاد طلاقا آخر لم يكن ملكه يوم
اليمين ولا اضافة اليمين اليه فتحلل فيقع وقد تقدم [illegible]
ان زوال الملك لا يبطل اليمين واليمين باقية ان وطئها
كفر عن يمينه لان شرط الحنث قد وجد فيحنث اليمين وان حلف
على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لان الايلاء سقط [illegible]
تحصين الامر بها **فصل** ولو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مولي وان مكث
يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا والفرق انه عطف الشهرين على الاولين ولم يكن الواو
والمعطوف بمنزلة المعطوف عليه فاجتمعا معا فصار اربعة
كانه قال لا اقربك اربعة وههنا مضى يوم والشهرين لا يصلح
للايلاء والمنع شهرين اخرين منضمة بالاول لا الاول الا يوما فلم

مدة الايلاء فان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن
موليا خلافا لزفر لوقوع الاستثناء على اخر يوم منها حتى
قلنا لو كان ملكه القربان من غير تحريم والمولى من لا يمكنه
وفي الاجارة نقول يجوز لانه يسقطها الجهالة وههنا الاجارة
الى صحيح الطلاق بخلاف قوله الاستثناء بوجه لاخصام
ولو قربها ونفى من السنة اربعة اشهر صار موليا لوجود
حد الايلاء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته
بها لم يكن موليا لان اخراجها وقربانها قبل مضي المدة ممكن
بوجه حتى فان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فهو مولي وعن الشافعي تقدم على اليمين بالله تعالى لانه مطلق
اليمين باسم الله قلنا ونسوق الفاظ الشرع الى المعاني
من قال ان وطئتك فعبدي حر فالكفارة لا المولى من لا يمكنه
الايلاء بلزمه مما يتعلق به الحنث وان الامر المطلع الى
موليا لسوء الملك فيها وبقاء الاباحة وطئها فحلال مسقوه
وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي
لم يكن موليا ولا مظاهرا فان تزوجها لم يكن موليا
طلاق ما شرع الطلقها ولا يجوز الا في الملك اما الى
سوء عز التحريم عليه وانعقاد الظهار للتحريم
الحلال بالحرام وان تزوجها لم يكن موليا الا بمضي اربعة اشهر
الشافعي اربعة اشهر لانها مدة لدفع ضررها لمدة العنة
قلنا بل لا ننافيها في الاستماع وجعلهما بمحل اجماعه
العنة لمعرفة حاله ولا بحلف فان كان المولى مريضا لا يقدر

على الجماع او كان مريضة او صغيرة لا تجامع او بينهما مسافة ولا
تقدر ان تصل اليها في المدة ففيئه ان يقول فئت اليها فاذا
فاته سقط الايلاء لانه عاجز فلا يعتبر الا عجزها جميعا و
الرجوع عن عزمه على منع الوطء فان قدر على الجماع
لو وجد في المدة صار فيئه بالجماع لانه احد كالماء مع التيمم
ولو قال انت علي حرام يشبع سنة فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه حقيقة كلامه بالطهارة والطلاق فان قال
اردت الطلاق فهي بائنة الا ان ينوي الثلاث لانه من
الكنايات وكذا اذا اراد الطلاق ثلاثا فلها ما قال فان قال
اردت التحريم ولم ارد شيئا فهو يمين يصير موليا وعن ابي
بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة في الحرام يمين وعن
عمر انه يقع طلاق وعن علي وزيد ثلاث [illegible]
وعند [illegible] انه يجب على الشافعي ونحو قوله تعالى يا
ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك

باب الخلع

ولكن يجب [illegible] الخلع مصدر
خلع اذا [illegible] قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن
والخلع ازالة الزوجية بالخلع [illegible] عنها بالخلع
والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع الامة فالكتاب
[illegible] فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ينبغي ان يتعاهد الزوجان [illegible] احدهما الى
[illegible] واذا تشاق الزوجان وخافا ان
لا يقيما حدود الله فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال
يخلعها به [illegible] وذلك لقوله تعالى [illegible]
عنده ولانه عقد فلا يقع عليه [illegible] فاذا فعل وقع

الله لا اله
ملك عنها
تحلة منها
منه

بالخلع تطليقة بائنة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة وبها يحتج على الشافعي
على قوله انه فسخ وعلى قوله انه طلاق لو وقعها بعوض
من غير اعتبار لانه كالبيع لفقد المعاوضة والمعتق والبائع
فلما العوض جاز من قبله فما يسقطه ما كان مال عوض
بحيث ما كان حكم وان كان النشوز من قبله كره له ان ياخذ منها
عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
وان كان من قبلها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها لقوله عليه
السلام للمراة التي خاصمت زوجها اما الزيادة فلا وبحوه الفضل
لان فيه ايحاش في الجامع امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي عوضها
عليه والنشوز منها طاب له الفضل لبذلها له عن احسان فاذا
كان منه فعلى الذي اعطاها اليه قليلا وجاز فيها وهل يكره اخذ
مهرها المفروض فيه روايتان فاذا طلقها على مال وقع وليرتها
المال لالتزامها وكان بائنا لانه لا تملك نفسها منه فاذا بطل
العوض في الخلع مثل ان يخلع المسلمة على خمر او خنزير
والعوض مالا في الطلاق وقع رجعيا لان الخلع من الكنايات ومن
بواب الطلاق ومعه للرجعة والشافعي ان
عليها مهر مثلها كما لو خلعها على عبد فوجده حرا فلنا
فعل العوض معقود لها هنا فلا وجه لان يلزم
جاز ان يلزمه الا ادخال واحد منهما عقد على النصف
كان من الخالع على ما في يدي من العبيد ولم يكن في يدها
شيء فلا شيء عليها اذا لم يوجد منها عقد لعدم تسميته
منه ولا يعقد صحة على البدل فالخلع نوع تحلف
لو قال على مال وترد عليه مهرها والشافعي مهر المثل

لانه الاصل في الصحة قلنا لا قيمة له حال الخروج
ووجوب المال بالتسمية او الغرور وبه لها وقع عليه
الزائد ولو قالت على ما في يدي من دراهم [illegible]
فعليها ثلثة لانه اقل ما يسمى [illegible] لانه متيقن والزائد
مشكوك ولو اختلعت على عبد ابق على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ لانه خلع صحيح في حقه ويلزمها تسليمه او قيمته
فشرط البراءة لا يلائم العقد والخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة فيجب المال واحدا واذا قالت طلقني ثلثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لان [illegible] البدل في مقابلة
على المبدل ولو قالت على الف فطلقها واحدة لا شيء عليها
وقالا والشافعي ثلث الالف لان [illegible] مقام الباء
[illegible] قلنا [illegible]
لا [illegible] على [illegible] ويملك الرجعة
ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء لانه فوض اليها
الثلث في [illegible] الا اذا قالت طلقني ثلثا بالف لانه
[illegible] من السوية مع نقصان البدل ولو قال انت
طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف فقبل عتق وطلقت ولا شيء عليها وقالا
على كل واحد الف لانه [illegible] والاجارة
قلنا قوله انت طالق جملة وقوله وعليك الف جملة
اخرى فلا يتعلق [illegible] لانه [illegible] بالطلاق في
[illegible] الف فلا [illegible] بالشرط والبيع والاجارة لا
يصحان دون البدل بخلاف الطلاق ولو قال انت طالق

على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام
فقبلت وقع الطلاق وبطل الخيار لانه من جهته فلا يحتمل
الرجوع واذا كان الخيار لها فقبلت صح فان ردت في الثلث
بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف وقالا الطلاق
واقع في الوجهين وعليها الالف لان قبولها شرط اليمين فلا
يحتمل الخيار كسائر الشروط قلنا [illegible] لانه
تمليك بعوض [illegible] رجوعها ولا [illegible] ما وراء المجلس
ولو قال طلقتك على الف درهم فلم تقبل فقالت قبلت فالقول
قوله ولو قال لغيره بعت منك هذا العبد [illegible]
القول قول المشتري لان الطلاق [illegible]
شرط [illegible] وهو منكر وجود الشرط فالقول قوله اما البيع
فايجاب وقبول فلا [illegible] اقرار بما لا بد منه [illegible]
القبول رجوعا عما اقر به فلا يقبل والمباراة كالخلع [illegible]
في المعنى ويسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر
مما يتعلق بالنكاح وقال محمد والشافعي لا يسقط الا ما سمياه
لانه طلاق بعوض [illegible] وعلى هذا الاختلاف الدين
والنفقة قلنا حقيقتهما تقتضيه [illegible]
العقد [illegible] والبعض لم يذكر [illegible]
[illegible] وقد قال ابو يوسف في المباراة [illegible] الخلع [illegible]
لان المباراة صريح في البراءة اما الخلع فلا [illegible]
[illegible]
على [illegible]

باب الظهار

كان طلاقا في الجاهلية [illegible]

الى حرمة ترتفع بالكفارة وحقيقته تشبيه الحلال بالحرام
لهذا وصف بكونه منكرا من القول وزورا والاصل فيه
الاية واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي حرم عليه لا يحل
له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لان الوطء اذا حرم حرم
دواعيه ولا يحل له بحرمة لا ترتفع الا بالكفارة دل ان الطلاق
الذي يوطي زوجه ولا يسقط بالوطء لقوله عليه السلام
لسلمة بن صخر البياضي وقد كان ظاهر امرأته ثم واقعها
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولم يامره بشيء اخر والعود
الذي يجب به الكفارة العزم على وطئها لانه اي بعين ما
على ان حرمها فتجب عليه بالعود فيه نص على الشافعي
هو العزم على امساكها بعد الظهار لو سكت عن طلاقها فقد
عقب الظهار بلا عود لحرمة الوطء على الناس ولا يحله
الامساك بها والعزم عليه نقض لما عزمه في الظهار فلنا
لما كان موجب الظهار التحريم كان نقضه العزم على
الوطء بعوده فيما حرمه حتى لو عاد ثم بدا له ان لا يطأها
سقطت الكفارة وعنده اذا سكت عن الطلاق وعقب الظهار
يتقرر الكفارة لان الله تعالى علقها بالعود وقد وجد
قلنا العود بالعزم ولم يتقرر بعد اما يلي عليه واذا قال
انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لانها
من المحرمة كالظهر وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها
على التابيد من محارمه لانها معللة بحرمة مثل ام العم
والخال او كعمته على الشافعي لبعض على السبع بالام
والخالة وكذا اذا قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك
او رقبتك او نصفك او ثلثك اعتبارا بالطلاق ولو
قال انت علي مثل امي يرجع الى نيته فان قال اردت الكرامة

فكما قال وان قال اردت الظهار فظهار وان قال اردت الطلاق
بائن لاحتمال لفظه ولو لم يصرح في واحد منها رجع الى نيته
فليس بشيء وقال ابو يوسف ايلاء لانه ادنى ما يحمله التحريم وهو
المتيقن وقال محمد ظهار لاختصاص التشبيه بالمحرم قلنا فيه احتمالان
احدهما اثبات التشبيه بالكل وهو خلاف الاصل ولو قال انت علي
حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لاحتماله وان قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
وقالا هو على ما نواه لاحتمال لفظ الحرمة قلنا انه صريح في
اخره مجازا بالمجمل فقوله انت علي حرام ولا يكون الظهار الا
من الزوجة فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا الا ان يعني
الزوجة وان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لان النكاح لم يثبت قبل الاجازة
ولا يجوز الظهار قبل النكاح فالظهار من اجنبية وان
قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه
لكل واحدة كفارة وقال الشافعي ان ظاهر بكلمة واحدة فعليه
كفارة واحدة للاتحاد قلنا الظهار موجب للتحريم فاذا جمع
انه لكل واحدة منهن كالطلاق واما الايلاء فالكفارة فيه
لحرمة اسم الله وهو واحد فوجوبها هنا لرفع التحريم فهو في
كل واحدة بعينها فجرى

فصل في الكفارة

الاصل فيه قوله تعالى فتحرير رقبة الاية ولو قبل المسيس
على ان الكفارة بالاطعام لم يطاها قبله لان الله تعالى
لم ينفعه من قبل ان يتماسا بخلاف التحرير والصوم قلنا
الظهار اوجب حرمة موقتة بالكفارة فلا ينتهي الا بها فجرى

في الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير
لان الاسم يتناول الجميع باطلاقه وبها يحتج على الشافعي
وقياسه على كفارة القتل لا يجوز للتقييد بها اما هنا فحمل
المطلق على المقيد ابطال لعامة الاطلاق وعن ابي يوسف
اعتاق المدبرات اللتي لم يورد بيانه بدل الكتابة لا يجزئ عتق
كالمعتق في موضعه وقد اشبه على اعتاق الولد لا يجزئ المكاتب
ونها هذا لا يجوز سعيه اما ها تخلله في حال العجز ولا يجوز
العمياء ولا المقطوع اليدين او الرجلين لفوات منفعة الجنس
كالميت وكذا مقطوع الابهامين من اليدين والمجنون الذي لا
يعقل بحال فيقطع احدى اليدين واحدى الرجلين من
خلاف لبقاء منفعة الجنس وان اشترى اباه او ابنه ينوي
بالشراء الكفارة جاز عنها خلافا للشافعي رحمه الله وبقي الشافعي
بحصوله بالقرابة فلا يقع عن الكفارة للاتحاد لان بسبب
الشراء اعتاق للحديث فلا يصير الشراء علة للعتق وان
اعتق نصف عبد مشترك عن كفارته وضمن قيمة باقيه واعتقه لم
يجز وان كان موسرا اجزأه وهو موسر لا يجزئ جانبه اعتق
الكل وعنده يتجزى فلم يكن كاملا لان النصف الباقي ملكه
ناقصا لانه لا يباع بحال اولى لو اعتق نصف عبده عن كفارته ثم
اعتق باقيه جاز خلافا للشافعي لتجزيه بحصول النقصان
بسبب الكفارة وانما حصل الها فيه حصل النقصان
على ملك العتق ملكه ناقصا بالنقصان وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز
خلافا لهما لان ... ووجب عليه اعتاق ما نقص ثم اعتق
لم يجز لان العتق يتجزأ عنده وصرح بان يعتق ثم يبقى
بعد ذلك لا العتق قبل المسيس فصيام شهرين

الليالي ما لانه لان صار لا يجوز عن غيره فصوم ما صام
لا يجوز عن الواجب لنقص وان جامع المظاهر منها
ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم للآية وهو
حجة على ابي يوسف والشافعي في حال النسيان لانه لا يفسد الصوم
وكذا لو افطر يوما منها بعذر لما قلنا وان ظاهر العبد لم
يجزه الا الصوم وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز لانه
لا ملك له ولو ملكه وعتق مولاه لا يصح وان لم يستطع المظاهر
الصيام اطعم ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من
تمر او شعير كالفطرة العالي الفاضل عن الصاع وان امر غيره
ان يطعم عنه من ظهاره اجزأه لاستعانة الآمر باستقراض
الفقير والآمر قابض له وان غداهم وعشاهم
جاز قليلا اكلوا او كثيرا والشافعي على التمليك كالزكاة
قلنا المنصوص هو الاطعام مطلق وانه حقيقة في التمكين
وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه خلافا له محافظة على
المنصوص قلنا المقصود سد خلة المحتاج وحاجة الواحد تتجدد
بتجدد الايام فصار في معنى ... فلو اعطاه في يوم واحد لم
... وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم
يستأنف لان النص في حق الاطعام لم يرد مقيدا بكونه قبل
العتق والصوم فلا يجب ... ولو اطعم
ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا عن ... لم يجز الا
عن واحد منهما وقال محمد عنهما لان العبرة للحاجة
المجلس ... قلنا ... ينوي به الجمع
والمودي ... كفارة ... اعتق بنية الجمع

ثم لو كان الواجب عن ظهار وافطر بعذر ووجب عليه ظهارا
ظهار فاعتق رقبة لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما
او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا بخلاف ما
للقتل والحلف لما بيناه لان التعيين انما يحتاج الواجد
لتعيين احدهما نصا ولا تعين وان اعتق رقبة او صام شهرين
كان له ان يجعله عن ايهما شاء بخلاف ما لو اعتق عن ظهار
وعن قتل لما قلنا

باب اللعان

اللعان مصدر
لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا وهو مفاعلة من اللعن
وفي الشريعة اسم لملاعنة من الزوجين على صفة مخصوصة
والاصل فيه الاية وحاصله شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة
باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف من جانبه ومقام حد
الزنا من جانبها فاذا قذف امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمرأة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان ثم على الزوج اربعة لا لعان بينهم
وهو ان كان احدهما المحدود في القذف او المسلم تحته يهودية او
نصرانية والعبد تحته حرة والحر تحته امة فيجب على
الشافعي كل زوج صح طلاقه ويناسبه على لعان
والعامة لا يصح لانه معنى اليمين لا الشهادة ولنا شهادة
لانعقاد النكاح بهما ولا يسقط الشهادة تخص
الحاكم يعم من هو اهلها فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او
يكذب نفسه فعند الشافعي يحد بلا امتناع لانه
الموجب له قلنا الحبس لا امتناع عن ... عليه مفقودا
لنفسه فالتزم الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج
ثم لو كان محدودا في قذف فقذف زوجته فلا لعان
ووجب عليها اللعان بلا ... فان امتنعت حبسها الحاكم

حتى تلاعن او تصدقه فعند الشافعي تحد لان اللعان يجب
عليها الزنا وانما يسقط بلعانها قلنا الحد لا يجب بقول الواحد
وان كذب نفسه حد وقذف الكافر والعبد والمحدود في القذف
زوجته يوجب الحد لان سقوط اللعان لمعنى فيه فصار
كالاجنبية وان كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة
او محدودة او ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه ولا لعان
لانها غير محصنة فلا يثبت موجبه والامتناع لم يكن من جهته

وصفة اللعان

ان يبتدي القاضي بالزوج فيشهد
اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للاية ثم تشهد هي
لانها الخاطئة ... كذا النفي ... والبداءة به لانه المدعي
والبداءة ... لان ... وشهادة المدعي ... فاذا
التعنا فرق الحاكم بينهما لانه عليه السلام لا عن عويمر
امرأته فقال كذبت عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا فقال
... فارقها قبل ان يفرق النبي عليه السلام بينهما ...
... فيه ... ولو وقع الفرقة بلعانهما
عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان قلنا ... قلنا ...
كالشهر المتعاقد ... النبي عليه السلام ... العين
والسع والعرفي ... وقال ابو يوسف وزفر والشافعي
موبدة للحديث قلنا ما داما متلاعنين ...
ولا يجتمعان ابدا ما داما متلاعنين وان كان القذف
بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لما فعل عليه السلام
بولد هلال بن امية فان عاد الزوج وكذب نفسه

حد القاذف لأن إقراره يوجبه وحاله أن يوجبهما حدا أما ثم
لما تقدم وهذا لو قذفها محدودا أو زنت محدودة وإذا
قذف امرأته الصغيرة أو المجنونة فلا لعان بينهما لأنها
غير محصنة بعضهم اللعان ويعتبر بالخرس لا يتعلق اللعان
حد قاذفها فرق وقياسه على الطلاق لا يصح لأن الحدود
تسقط بالشبهة بخلاف الطلاق وإذا قال ليس حملك مني
فلا لعان خلافا لهما إذا جاءت لأقل من ستة أشهر لعلمنا
بوجوده حالة القذف لهذا جازت الوصية قلنا لما احتمل
أن يكون ولدا أو ريحا يصير كالمعلق بالشرط فإن قال إن كنت
حاملا فليس مني والقذف لا يتعلق بالشرط وقال الشافعي
يحد بنفيه وينفي القاضي نسبه لأنه عليه السلام لاعن بين هلال
وامرأته وهي حامل وألحق الولد بها قلنا لأنه صح بعدما
ولدت وادعى أنه وجد ما أطلعه ينفي بها من الولادة
في مجرد نفي الحمل وإن قال زنيت وهذا الحمل من الزنا
تلاعنا لصريح القذف ولم ينف القاضي الحمل لأنه حمل عليه
فلا يجوز إثبات الحكم للحمل ولا عليه قبل الولادة ثبت
وقال في الأصل عندهما يجب اللعان بنفي الحمل لأقل من ستة
وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال
التي تقبل فيها التهنئة ويبتاع له آلة الولادة صح نفيه
ولاعن به وإن نفاه بعده لاعن ويثبت النسب وقالا لا يجوز
نفيه في مدة النفاس لأنها مدة أجريت مجرى الولادة
لسقوط الصلاة والصوم فيه النفي معتبر اتفاقا إنما الشأن
قلنا بثبوت النسب للإعراض دلالة وهو أن يسكت في
وقت التهنئة فلا يصح بعده وإذا ولدت ولدين في
بطن فنفى الأول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لاتحاد

العلوق وحد الزوج لتكذيبه نفسه بدعواه الثاني وكذا يثبت نسبهما إن أقر بلغ
بالثاني وإن اعترف بالأول ونفى الثاني ثبت نسبهما
ولاعن وعند الشافعي يحد فيهما لما مر قلنا صار قاذفا
لها بعدما أقر بعفتها

باب العنين وغيره

وإذا
كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة فإن وصل
إليها وإلا فرق بينهما إن طلبتها لإجماع الصحابة عليه
ويحتمل أن يكون لعلة والظاهر زواله في الفصول
الأربعة أو بآفة أصلية فإذا مضى الحول ولم يصل إليها
أطلق وإذا اختلفا في الوصول وكانت ثيبا فالقول قوله
بيمينه ولا خيار لها وإن نكل خيرت وإن كان بكرا نظر إليها النساء
فإن قلن ثيب فالقول قوله لأن قولهن ليس بحجة فيحلف والثابت
بيقين عدم الوصول وإن قلن بكر خيرت لأنها أصل
وعدم الوصول ثابت عليه وإن فرق بعد الحول لم يجامعها
وإذا اختارت المقام فلا خيار لها بعده لرضاها بالمطال
معها وإن اختارت الفرقة فرق الحاكم بينهما وهي تطليقة
بائنة وقال الشافعي فسخ لأنه يختص بالحاكم وعندنا لا لأنه
الحاكم نائبه في إزالة الملك إذا امتنع كما في الذمي ولها
المهر إن كان خلا بها لما علم والخصي يؤجل كالعنين لأنه يرجى
وطؤه وإن كان مجبوبا فرق بينهما في الحال لأنه لا فائدة
بالتأجيل وإذا كان بالمرأة عيب فلا خيار للزوج وقال
إن كان بها جنون أو جذام أو برص فله خيار ولها أيضا إلا أن
عموم الحاجة مطلقة وبها يحتج على الشافعي في الحمل
الأولى بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
لتعلقه بيقينا المقصود بالعقد ولنا حصل على
حلها له وتعذره بعيبها دون قوامه بالمعيب وقد اشت

الحال ولان امرارها مضر بها فيقع سقفها بالزوال
او بعدها وبها يحتج على محمد وزفر والشافعي دفعا للضرر
كالعنين وضرر الزوج امكن دفعه بالطلاق والمراة لا
تملكه قلنا لا تخل بالمقصود الكلي وهو يحصل فلا يعد ان
الكفاءة ولا يمنع الجماع بخلاف الجب والعنة وافترقا

باب العدة

العدة مصدر عده يعده اذا احصاه
تعالى فلان يعتد بفلان لامر يرجيه ويرتقبه ويطلب
على الشيء متى يلوح الشامه فقال اذا تكاملت العدة بان
عدد اهل الجنة وعدد اهل النار اي عددهم والتربص
الرجال الذي يلزم المراة عند الطلاق او الوفاة
عدة لانها تعد ايام الامد المضروب عليها وتنتظر
اوان الفرج الموعود لها وكانت في الجاهلية وأقر
الاسلام بسنة كامل ثم نسخ باربعة اشهر وعشر
الامة والاصل في وجوبها الكتاب والسنة واجماع
الامة والمعقول تنقضيه فان الولد يكون في بطن امه
اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين يوما مضغة
ثم ينفخ فيه الروح في العشر وهذا يتم له ما يكون لا يتبع
ما اقبح النصيحة هيهنا لعله لشدة الانس بمعانيه
المحافظ على المودة والمدح المقتدر بسامي الجاه الى
الزوج فامد عمره غير المجاهدين عن ادراجه اربع
ويكون العشر لتكميلها واما المطلقة فللحاجة تقدره
بثلاث قروء بالتقدير يعتبر فراغ الرحم صيانة عن
المياه فيه حسا الى هنا لفظ الكتاب قال اذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير
طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى

والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والقرء بعد الحيض لقوله
لزوال الفراش ليعرف فراغ الرحم والاقراء الحيض
عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وفي روايته
اذا اتاك قرؤك فدعي الصلاة وبه يحتج على الشافعي للاطهار
وهو يرد كما المشترك يصلح لكل واحد منهما والرجح لما قلنا
لوجوه سبعة من الخلاف بين والمسالة مختلفة بين الصحابة وان
كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض الآية وكذا اذا بلغت بالسن ولم تحض وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض
فعدتها شهر ونصف وهو قول الشافعي في قول شهران او ثلاثة
على الحيض حيض لانه لا يتنصف واما في الاشهر واذا مات
عن امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشر وعدة الامة
شهران وخمسة ايام وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها
لما تقدم واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين
وقال ابو يوسف ثلاث حيض لوجوب العدة بالطلاق وان نكاحها كانت
لتهم الطلاق والعران قلنا لما استحقت الارث بقاء
الزوجية فلزمها عدة الوفاة فان اعتقت الامة في عدتها
طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر وان اعتقت
وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل لزوال
الزوجية قبل الحرية وللشافعي قولان وان طلقها
امة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم بطل ما مضى و
استانفت العدة بالحيض لان الشهور بدل فيسقط حكم

حالة القدرة على المبدل وهذا ظاهر على قول من قال
الآيسة لا حد له أما من حدّه فما تراه من الدم بعده لا
يكون حيضا والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة
عدتها الحيض في الفرقة والموت لوجوبها لبراءة الرحم لا
لقضاء حق النكاح وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها
فعدتها ثلث حيض وقال عمر والظاهرية وقال مالك والشافعي
بحيضة لوجوبها لزوال الملك فيه فشبهة استبراء
قلنا بل لزوال الفراش فتشبه عليها عدة مثله ستنا
وإذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها أن تضع
حملها لعموم الآية وبها نحو على أبي يوسف والشافعي للشبهة
لأنه لا ماء له حقيقة فلا يشتغل به العدة وهو العاقل
قلنا كلما جاز أن يعتد من زوجها ما ليس حاملا بالحمل
كامرأة الكبير إذا حدث بعد الموت فعدتها أربعة أشهر
وعشر لوجوبها ما لم يكن به ولا يثبت الحمل الحادث
ولا نسب فيهما إجماعا وإذا طلق امرأته حال الحيض
تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لأنها لا تتبعض
وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى وتداخلت
العدتان وتكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا وقال
الشافعي لا تتداخل لأنه حق وجب لكل واحد على الانفراد
فلا تتداخلان كعدة واحدة قلنا العدة أجل لا تعصا إلا
النكاح فيتداخل كآجال الديون أو يراد التعرف ويحصل
بواحدة وإذا انقضت العدة من الأول ولم تكمل الثانية
فعليها إتمامها لوجوبها من الثاني فصار كالعدة
وابتداء العدة في الطلاق عقيبه وفي الوفاة عقيب

لسقوط حكمه بعد السبب وعن علي حالة علمها وعن ابن مسعود
وابن عباس حين قلنا فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى
مضت مدة العدة انقضت عدتها لأن مضي الآجال
لا تفتقر إلى العلم والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما
أو عزم الواطئ على تركه وقال زفر من آخر وطئه لأن الموطوءة
في العقد الفاسد لأنه لا حكم له قلنا لما صار فراشا ما لم
اعتبر من خروج النكاح كالصحيح وإذا قالت المعتدة انقضت عدتي
وكذبها الزوج فالقول قولها مع اليمين لأنها أمينة فيقبل
عليه خبرها وإذا طلقها بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها
قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وقال
محمد والشافعي لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى وقال زفر
لأنهما يرى في نصف المهر وخالعها ثم لا عدة عليها لأنه
طلاق قبل الدخول وإنما أوجبنا تمام العدة الأولى لأنها
من زوجها بالوطء الأول قلنا حكم الدخول الموجود في النكاح
الأول قائم في الثاني بدلالة لو أتت بولد لأقل من ستة أشهر
من تزوجها يثبت نسبه فصار كأنه دخل بها في الثاني ومن وجه
ما قلنا وإذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها إذا كانوا
يعتقدون ذلك لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصار كجماع الصوانه
وقالا يجب عليها والشافعي لأنها من أهل دار الإسلام قلنا
ارتفعت حقا لله تعالى بعقوبة في الدنيا وإن كانت حاملا
حقا للزوج ولا يعتقدها فلا تفسخ وعلى الحربية إذا

حملها

المسلم وان تزوجت جاز الا ان يكون حاملا لما علم

فصل وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الاحداد والاصل فيه قوله عليه السلام
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت اكثر من
ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وهو ترك
الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب الا من عذر
الجامع وغير المطيب او من وجع ولا تختضب بالحناء ولا تلبس
والثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران من الزينة لانه [illegible]
رائحة مثلها كالطيب ولا احداد على كافرة ولا صغيرة
خلافا للشافعي حقا للشرع قلنا الاحداد [illegible]
ولا يلزمهما [illegible] في صيامها [illegible] وعلى ام
الاحداد للزوج [illegible] الشرع ولا عدة في النكاح الفاسد
ولا على ام الولد لا [illegible] للعاشق ولا ينبغي ان
الولد ولا ينبغي ان تخطب المعتدة [illegible] للتعريض
ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة من بيتها ليلا ولا
نهارا لقوله تعالى ولا يخرجن الا ولانها مكفية المؤنة
لوجوب نفقتها عليه بخلاف المتوفى عنها زوجها فانها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها لانه لا
نفقة لها فتحتاج الى الاكتساب الموصلة لها الى [illegible] حاجتها
وعليها ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة [illegible] اليها [illegible] من البدل
سكنتها الا ان يكون نصيبها من دار الميت لا يكفيها
جمعا الورثة من نصيبهم [illegible] فانها [illegible] واذا

ثم رجع زوجها الى ملكه فطلقها ثلاثا او مات عنها وهي
[illegible] امام [illegible] بعد مرتين فان كان
[illegible] امام والى مقصدها [illegible] محرم او
لا الا ان يكون طلقها في مصر [illegible] فتخرج او [illegible]
محرم وقال لا بأس بالخروج معه لانها في عدتها فلما
حرم عليها الخروج بلا اذن والعدة امنع للخروج بلا محرم
وعدم المحرم ههنا مانع والعدة اولى

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
طلقت خلافا للشافعي لما علم فان جاءت بولد لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه لقيام الفراش [illegible] العلوق [illegible]
[illegible] الفراش [illegible] العلوق [illegible]
[illegible]
[illegible]
وفي الطلاق [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] بعد النكاح [illegible] الوطء [illegible] وله
المطلقة الرجعية اذا جاءت به لا [illegible]
عدتها لا [illegible] الحمل [illegible] لا [illegible] الولد
[illegible]
[illegible] وطئها بعد الطلاق [illegible] فصار [illegible]
[illegible]
[illegible] لا [illegible] تعم
الحمل وان جاءت لا [illegible] والمبتوتة
[illegible] ولدها اذا جاءت به لا [illegible] الوطء

الطلاق فبعد سنه فان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقه
لم يثبت نسبه الا ان يدعيه لحدوثه بعد الفرقه الا اذا
ادعاه لان وطئها في العده فان جاءت المبتوته صغيره يجامع
مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لا يلزمه حتى ياتي به لاقل
منه وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين لانها معتده يحتمل
ان تكون حاملا قلنا انقضاء عدتها بالاشهر فالسكوت عنه
كالاقرار ولو اقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة اشهر ثم اتت
به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه هاهنا ويثبت نسب المتوفى
عنها زوجها ما بين الوفاه وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفاه لستة اشهر لا يثبت لان عدتها
بالشهور فصح نقضها قلنا لما جاز ان تكون حاملا في
الوفاه كان عدتها بوضعه ولم يوجد فبقيت فان
بانقضاء العده بستة وان اعترفت المعتده بانقضاء
عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانها
امينه في الاخبار فبطل اذا تيقنا الكذب وان
جاءت به لاقل من سنتين لا يثبت لانه يجعل منه
الحمل فقدر باربع سنين فيها للاحتياط
قلنا فيه ترك الاحتياط واذا ولدت المعتده لا يثبت
نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان
وقالا يشهد امراه واحده لان شهادتها حجه في
الولاده كالبكاره لعدم اطلاع الرجال عليه فيهما
قلنا بالوضع جاز ان تحنث ولا يثبت ولدها الا بما
قلنا فلا يثبت النسب الا بعد الولاده لعدم العده
عندها فان كان حبل ظاهر او اعتراف من الزوج

النسب بغير شهاده وقالا يجب الا لا وطء الا بما ان
يعلم من جهة غيرها لا يثبت بقولها قلنا لما عمر حملها به
وهي امينه اجيز قولها ما يعطله واذا تزوج امراه
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه
لتحققها قبل النكاح وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
ثبت نسبه اقر به الزوج او سكت لكون نفيه فلا يحتاج
الا اعترافه او نفيه فعليه فان جحد الولاده ثبت بشهادة
امراه حتى لو نفاه يلاعن لنسبه بالفراش ولو تعلل
قولها فيما يفضل بينهما ما تجاوز قبل اجرى او نفي وان
ولدت فاختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت
منذ ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لقيام الفراش
الظاهر لثبوت النسب وهو جعل الولد فلا يصدق في
ابطاله ولا في حاد الحاج لانه يحتمل على السبب نسبه
منه وان تعلق على الولاده في المشهور فان قال لها اذا
ولدت فانت طالق فشهدت امراه على الولاده ولم يقر بالحبل
لم تطلق لان الطلاق ليس من ضرورات الولاده من شهادة
فرقته وان كان اقر بالحبل طلقت ولدت وكذبها
طلقت من غير شهادة القابله وقالا لا بد من شهيد
عدله لحال تمام الحجاج قلنا لكنه علق الطلاق كما
رحمتها بعد تولدها فالحكم علق بطلوعها وانه
بالحبل تحاشي بولد فصار مكذبا بالولاده بلا عنا
لسنين السنه شهادتها اذ ... الحمل سنتان لما
روي عن عائشه والطاهر ... عنها

لاربع سنين على حكاية لاحقيقة لها احسن الظن بقايلها
واقله ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وقال الفصال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل
من ستة اشهر بعد شراها لزمه والا لا والفرق ان
العلوق بالعلوق قبل الشرا يجانب معتدة فاذا جاءت به لاقل
من ستة من غير دعوة وفي الثاني يقع بالعلوق وقت
الشرا فكانت امته ان تولد فلا بد من دعواه ومن قال
لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة
امراة فهي ام ولده لانه اذا جاءت به لاقل من ستة الحاجة
الى تعيين الولد فتثبت بشهادتها والمراد بالغلام هو
الصبي ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت امه فقالت انا امراته فهي امراته
وهو ابنه ويرثانه حملا للعقل على الصحة بكونه من نكاح
او نكاح فاسد للزوجة لان الاقرار بالبنوة اقرار
بالفراش والكلام فيما اذا كانت معروفة بالحرية
العلام وبدونه لايثبت ذلك لان الام مجهولة لها

باب الولد من احق به

الام احق به ابا ام اصحاب
الحديث لما لله تعالى ان امسكها كان مطلقه وعا
وحجر عليه حراما يعطى له سقا من عم ابوه ان ينزعه
في معارضة الشك اسا حرمه مالم تتزوج فاذا وقعت
الفرقة من الزوج فالام احق به ولا يبقى سقطها عليه
فان لم تكن ام الام اولى من ام الاب لانها ام من
ام الاب فان لم تكن ام الاب اولى من الاخوات
لانها قرابة ولا دة فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من

114

العمات والخالات لعدم ذوق شفقتهم وبعدهن من حين
الاب والام لانها تدلي بجهتين الا الاخت لام ثم الا
من الاب وقال زفر الاخت لاب وام سوا لان رواية الاخت
هذا فيه وله ... مرجحة قلنا قرابة الام في العصبة
في الاستحقاق فاوجبت الرجحان وقال الشافعي الاخت
لاب اولى لانه يستقل بها في القرابة ويقوى بالارث
قلنا لا يتقوى بالارث فان الحضانة احق الاخت والخالة
اولى من العمات لانها تدلي بقرابة الام ثم الاخوات ثم
العمات من الاب كذلك لان الخالات تدلي بالام ومن نكحت
من هولا سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد
لانه لا ضرر على الصبي فان لم يكن للصبي امراة من اهله
فاختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا
والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وبالجارية حتى تحيض لان
لما استغنى سنه احتاج الى ان يتخلق باخلاق الرجال وادابهم
والاب اقوى لانه اقدر فان الام اقوى
... على ... الا حاجة الحضانة الى
اهلية الاب فان حاضت احتاجت الى حفظ
سعى بعض ... ولا مساجد
العبادات ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ
حد تشتهى لانه لا ولاية لها ... في القيام بحقها
ذلك اما الام والجدة الحضانة بالولادة فحاز بقاها
ولا تخير ان تعيين سبع سنين وقال الشافعي لا ان سابهما
الميل الى من يعاون على هواه مطعمه وفيه فساد حاله

وفعل على السلف الصالح من بعدهم لا تجارة إلا إلى حاله
وكذلك الأمة إذا أعتقها مولاها وأم الولد إذا
أعتقت كالحرة في حق الولد لأنهما من أهل الولاية فأ
لحقت بالحرة الأصلية في المقصود أما قبل ذلك لا
حق لهما في الولاية والذمية أحق بولدها المسلم ما
لم يعقل الأديان ويخاف أن يألف الكفر لأن بعد ذلك
المصلحة في نزعه

فصل

وإذا أرادت المطلقة
أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إلا أن تخرجه
إلى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لأنه التزم
المقام معها في بلدها ولكن يمكن الأب من تفقده من
بلده أما إذا تزوجها في بلدها التزم مقامها فيه
فيعتبر حال قيام الزوجية فأما إلى غير وطنها لا لأنه
ظاهر

كتاب النفقة

الأصل فيه الكتاب والسنة
والإجماع والمعقول بنفسه ولأنها محبوسة بالنكاح
حقا للزوج ممنوعة عن الكسب لحقه فكان نفع
حبسها عائدا إليه فكانت كفايتها عليه كالقاضي
الحاكم والمفتي في بيت المال فتجب نفقة الزوجة على
زوجها مسلمة كانت أو كافرة لقوله تعالى أسكنوهن من
حيث سكنتم معناه وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال الله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته يعم المسلم والكافر إذا
سلمت نفسها في منزله لوجوبها بالحبس وعندنا يعتبر بحالهما
موسرا كان الزوج أو معسرا فتجب نفقة اليسار إذا كانا
موسرين وكذا إذا كانا معسرين وإن كان معسرا وهي
موسرة فعليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة

المعسرات وعليه ذكر الكرخي الاعتبار بحاله لقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته وذكر الخصاف يعتبر بحالهما
نظرا للجانبين ولأن نفقة العشرة أولى ويلزمه منزل
في العادة المساواة بين الشريفة والمولاة والخسيسة إذا
كانت تخدم وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها
فلها النفقة لأنها أخذت بحقها فالمطالبة بأحدهما لا يسقط
الأخرى وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله
لفوات الاحتباس عليه ولا يستحق بدله وإن كانت
صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وإن سلمت نفسها إليه
خلافا للشافعي فإن الزوجة ليست المملوكة عليها
وعند المحبس لا انتفاع بها وإن كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله لتحقق
تسليمها والعجز عن الوطء كالمرض ولا تمنع النفقة وإذا
حبست في دين أو غصبها رجل فذهب بها أو حجت
مع محرم فلا نفقة لها لفوات حبسها بحقه وإن مرضت في
منزله فلها النفقة لأن المانع عارض فصار كالحيض وتفرض
عليه إذا كان موسرا نفقة خادمها لأنه من تمام مصالحها
ولا تفرض لأكثر من خادم وقال أبو يوسف لخادمين لحاجتها
إلى أحدهما للبيت والآخر للخارجة قلنا الواحد يقوم بمصالحها
ولا ضابط للزائد عليه ومن أعسر بنفقة زوجته لم يفرق
القاضي بينهما ويقال لها استديني عليه لقوله تعالى
وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة فيجب عليها الصبر
وقوله تعالى فإمساك بمعروف نزلت في المطلقة كانوا
يراجعونهن ثم يطلقونهن لتطويل العدة إضرارا بهن

لانه ما اخرجها مع ابقاء حبسه بكارا او بمطل لها
وقياسه على الحيض والعنة لا يجوز لامكان جمعها
بالكلية واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته
الى القاضي تمم لها نفقة الموسر لا سقطها الا به واذا
مضت مدة النفقة لم ينفق عليها وطالبته بذلك فلا تسقط
شيء لها حالا ما لا كان القاضي ليحمل بسبب الموجب لها فلا
كما لو كان القاضي فرضها او صالحته على مقدارها
قلنا فيها معنى الصلة وبالقضاء تأكدها بما تسمى اليها كالهبة
وبالقضاء تأكد وبالمصالحة قوى لانه على نفسه اقوى
اذا مات بعدما قضى عليه بالنفقة لان الصلة تسقط
بالموت كالهبة واذا اسلفها نفقة سنة ثم مات لم يسترجع
منها شيء وقال محمد والشافعي تحتسب لها نفقة ما مضى وما
بقي للزوج لانها اخذتها عوضا عما تستحقه في المستقبل وبطل
فلزمها الرد قلنا ملكته بالقبض والكاح للعوض بجانب
نفقته بالنظر الى الموت ولا يجب الرد بعد الفسخ واذا
تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها اذا كان
باذن المولى لانها من احكام النكاح كالمهر واذا تزوج
الامة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة
وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس ولم يوجد

فصل وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة
ليس فيها احد من اهله لان السكنى حقها فلا يشاركها
فيها غيرها دفعا للضرر عنها الا ان تختار ذلك وكذا ان
كان له ولد من غيرها لا يسكنه معها لما قلنا وله ان
يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان

المملكة ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت
اختاروا صيانة عن قطيعة الرحم واذا غاب وله مال
في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي فيه نفقة
زوجته وولده الصغار ووالديه لقوله عليه السلام
لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف
وهذا حكم على غائب ليس قضاء على الغائب قلنا باعانة
لمن حقها فيه يقضى عليه وسواه الى ملكه حكما وفي
كالدين وحال انما احدها من لا يحمل انسان ما له
لعدم الخصم والوالدين والمولودين لهم حق الاخذ من
ماله بغير القضاء فيأخذ منهم فعلا لحق ان يكون
الزوجة والغائب فيحاط به وعن هذا اولاده البالغين
الكبار لوجود الولادة وغيرهم ولا يقضي في غير
النقدين والمحل والموزون لانه ليس جنسها فقضاء
يكون بيعا على الغائب للنفقة ولا يبيع الا هلا
لانها كالصلة

فصل والمطلقة لها النفقة
والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا لقوله تعالى
اسكنوهن الاية وفيه حجة على الشافعي واحمد حديث فاطمة
بنت قيس ان النبي عليه السلام لم يجعل لها نفقة ولا سكنى قلنا
لما بلغ عمر قال لا ندع كتاب الله تعالى وسنة نبينا بقول
امراة لا ندري صدقت ام كذبت سمعت رسول الله
يقول لها النفقة والسكنى وقياسه على المتوفى عنها
زوجها لا يصح فانه لا تجب النفقة مع احكام هناك
ولبقاء الموجب وهو الاحتباس مع حق الشرع ولا

وكل فرقة جاءت من جهة المرأة بمعصية فلا نفقة لها
لانها كالناشزة وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها
لثبوتها جزاء احتباس عليه وان مكنت ابن زوجها من نفسها
فلا نفقة لها لان الفرقة من جهتها بمعصية كالنشوز
فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا
يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لان الله
تعالى الزم الاب نفقة الرضاع مع وجود الام بدلالة على
وجوبها عليه وان كان رضيعا فليس على الام ان ترضعه
ويستأجر من ترضعه عندها لان النفقة عليه والحضانة
لها فان استأجرها وهي زوجته او معتدته من رجعي
لم يجز لانها تستحق النفقة واجر الرضاع كالنفقة ولا
يجمع عليه لها نفقتان وبعد انقضاء العدة جاز
وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام
بمثل اجر الاجنبية لانها اقوم بمصالحه واشفق عليه
كانت احق قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
بلزوم الرضاع مع كراهتها ولا بمضارته في الزام
الزيادة اذا التمستها كالتماس حسبة فنفقة الصغير
واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كالزوجة ولانه
بعضه **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه
وان علوا اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه لان
قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الكافرين
والجد يسمى والدا ولهذا يقوم مقام الاب ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا لهؤلاء والزوجة لثبوت الجزئية والحرمة (الدين)
القرابة بخلاف غيرهم ولا يشارك الولد في نفقة
ابويه احد لانه اقرب مالكم لهما وذلك يوجب الاختصاص والنفقة

لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة
فقيرة او ذكرا زمنا او اعمى فقيرا يجب على قدر الميراث
لقوله تعالى وعلى المولود الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك
فيجب على الانسان نفقتها على الوالدين والولد وعلى
غيرهم بدليل قولنا ولوجوب الصلة والاب القادر كالنفقة
وكذا البالغ وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على
ابويه على الاب الثلثان وعلى الام الثلث كالميراث
من الاقارب ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين غير
الوالدين والولد لما بينا ولا تجب على الفقير لان الصلة
تجب على الغني ولا تجب على الفقير لانه ليس من اهل الايجاب
له واذا كان للابن الغائب مال قضي عليه بنفقة ابويه
لقيام القاضي مقامه واذا باع ابوه متاعه في نفقتهما
جاز لما له من الولاية ولا في العقار لانه لا يحتاج الى
لان ذلك العقار ليس حفظا على الغائب بنفسه
واذا كان للابن مال في يدهما فانفقا منه لم يضمنا لقوله
عليه السلام كلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم بالمعروف
بخلاف ما لو كان في يد اجنبي فانفق عليهما لعدم الولاية
والولاية اما اذا كان بامر الحاكم فلا يضمن ولا يرجع على
مال الغائب بغير اذنه واذا مضت مدة بالنفقة بعد ما قضى
سقطت الا ان يأذن له بالاستدانة عليه لانها تصير
دينا عليه **فصل** وعلى المولى ان ينفق على
عبده وامته لقوله عليه السلام اطعموهم مما تأكلون
والبسوهم مما تلبسون واعسار المالك لا يمنع بل اولى
فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا عليهما لان

كسبهما له فكان جامعا فيه عليهما وان لم يكن لهما كسب
الغاية في المولى سعيهما دفعا للبطل عنهما والله اعلم

كتاب العتاق

العتق لغة القوة وفي الشريعة ضعف
للاستعمال والرق الضعف والرقة
معنوي وهو العجز عن العبادات بما تنفرد به الحر من انواع
الولايات والعبادات سمي هذا النوع رقا والاعتاق
ازالة هذا النوع من الضعف واثبات القوة الشرعية
وهو المراد من النصوص بالتحريض على نعت الكمالات
والاصل فيه الاحاديث المشهورة للحث عليه والمعنى
بعضه فان فيه نهاية الاحسان وان الانسان يخلصه
من الذل والهوان ويجعله الامثال على محل الهمام
مكان من اعظمه اصطناعا وافضله واجل المقاصد
واجله بكان احيا معنويا ويصح من العاقل البالغ
في ملكه قال عليه السلام لا عتق الا فيما يملك ابن ادم
والعبد لا ملك ولعدم الملك والصبي والمجنون ليسا من اهل
التمليك والولاية واذا قال لعبده او امته انت حر
او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك
فقد عتق لصريحه بلا عتاق وبلا يحتاج الى النية وكذا
اذا قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او
قال لامته فرجك حر او قال لا ملك لي عليك ونوى
به الحرية لاحتماله اياه وكذا لا سبيل العتق ولا
من الله لا حتمال نحو في قوله لا سلطان لي عليك
لانه عبارة عن الحجة فلا يحتمله وان قال هذا ابني وثبت
عليه عتق لما فات البنوة الملك يكون مجازا عنه
اما اذا لم يثبت عليه فلان الا ذرت الراية بعد

١١٨

ولا يعتق وكذا ان قال هذا مولاي او يا مولاي عتق لوصف
بملوكه بصفة من يعتق عليه ولا يحمل على ملك اذ المولى
لا يكون الا حرا بكان عتقا وان قال هذا مولاي وان صرح
وكذا على سبيل الوصف والنداء ولا يفتقر الى النية خلافا
لزفر اذا كان للنداء لا للتعظيم قال الشيخ علما قوله
يا مولاي لا يستعمل له عادة فلا يصدق والسيد الله
ويحمل ونحوها فلا يعتق العتق وان قال يا ابني او يا اخي
لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى لا لتحقيق نور ويح
وكان للتعليم ويلغى معنى المجاز من وجه اما قوله يا حر
للعتق وله يعتق وان قال للغلام له لا يولد مثله لمثله
هذا ابني عتق عليه خلافا لهما لاستحالة ما يبنى عليه العتق فلا
يثبت قلنا امكن بعضهم من النسب واستحال ونسمي ونوع
العتق والاستحالة فيه لان اقرار يستاجر به فجعل مجازا
عن سببه لجواز استعمال احدهما مكان الاخر ولو
قال لعبد صغير هذا ابني يعتق لا الاب
كذا هنا ولو قال لامته انت طالق ونوى به الحرية لم تعتق
خلافا للشافعي لان اللفظ لرفع القيد في الملك وقد
قلنا الطلاق لرفع القيد والعتق لاثبات القوة وهما
متنافيان فلا يجعل مجازا عنه وعلى هذا في كنايات
الطلاق وكنايته قوله لامرأته استبرئي ونوى الطلاق لا يعتق
لان لفظ الحرية وضعت لاثبات اقوى الملك وهو ملك الا
مجازا ملك المنافع كما لو قال يعتق هذه
الدار لان العتق يكون اجازة صحيحة ولو قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان التشبيه بالشيء لا يقتضي المساواة

من جميع الوجوه بخلاف قوله ما انت الا حر لما بينا في
اسباب العتق **فصل** ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه لظاهر السنة وهي حجة على الشافعي في العمة
ابطال الملك في الوالدين والولد للجزئية والبعضية ولنا
لما كان يفضي الى قطع الصلة نفي بقاء الملك قطعها ومثله
محرم بالنصوص واما قرابة بني الاعمام فلم تعتبر حرمة
المناكحة اما هنا بخلافه في محارم بالمصاهرة لعدم القرابة
ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى عتق للصحيح بالنطق
الموضوع له وكذا للشيطان او للصنم ونفي الفئة عنهما
لا تمنع كما لو قال اعتقتك على ان تشرب الخمر عتق
المكره والسكران واقع لعموم الطلاق ونهاية على
انه لا يقع كما تقدم في كتاب الطلاق وان اضاف العتق الى
ملك او شرط صح كالطلاق فاذا خرج عبد من دار الحرب
الينا مسلما عتق لان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبي
عليه السلام فاكرمهم وقال هم عتقاء الله ولظهوره في
بدخول دار الاسلام وهو مسلم فلا يسترق وان
اعتق حاملا عتق حملها للتبعية فان اعتقه وحده عتق ولا
الام لان اعتاقه بانفراده والام بالسراية ومن الاصل
الى التبع لا من التبع الى الاصل وولد الامة من مولاها
حر لانه جزء منه فكان حرا الا بمانع اجماع السنن
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لانه نماء من ملكه
وولد الحرة من العبد حر لان ولدها يتبعها في الرق
والحرية وولد الحر حر على ذلك لما قلنا والله
اعلم **فصل العبد يعتق بعضه** الاصل [illegible]

[illegible]

ان الاعتاق يتجزى فاذا اعتق بعض عبده عتق ذلك
القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه لقوله عليه السلام من اعتق
شقصا له في عبد خلص عتقه كله ولم يعتق ذلك الا انه
عتق الباقي ولم يخرج عليهما وقوله عليه السلام من اعتق شقصا من
عبده عتق كله ليس لله فيه شريك قلنا سياق الحديث
ان كان له مال بلغ ثمنه يقوم عليه قيمة عدل وان لم يكن
له مال عتق منه ما اعتق وهذا صريح في التجزي ولهم
العتق ازالة الرق على ما شرعه فلذلك يكون تحصيل
العتق لا يتجزى قلنا الاعتاق ازالة الملك المولى
وهو المالية اما الرق فهو حق الله تعالى والملك يحال
ملكه بخلاف الملك فاذا ابطل الملك كله بطل الرق
فوجب العتق وابطال بعضه لا يوجب العتق ولان
الاعتاق ولاء اسقاط الملك والملك يتجزى ثبوتا بالصح
بيع بعض والملك الباقي يتجزى سقوطا واسقاطا
عن البائن واما الحاجة للمحل في الطلاق والتحريم ولا
يتصور تجزيهما وان كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان
شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه لانه افسد عليه نصيبه وان
شاء استسعى العبد فان ضمن رجع المعتق على العبد
لما ادى الضمان قام مقام المضمن فكان له ان يستسعيه
والولاء للمعتق لحصول عتق الجميع من جهته
وان كان معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان

شاء استسعى

استسعى العبد في نصيبه لا يستحقه الخروج الى
الحرية فوجبت السعاية نظرا له والولاء بينهما لانه عتق من
جهتهما وقالا لا يبرئه الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
بناء على الاصل المتقدم والشافعي ابطل السعاية اصلا وقد
عرفناها بقوله عليه السلام من اعتق شقصا له من عبد فعليه ان
يعتقه كله ان كان له مال والا فقد استسعى العبد غير مشقوق
عليه وان شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى
العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين
وقالا ان كانا موسرين فلا سعاية لان كل
واحد يدعي الضمان على صاحبه لا السعاية فبرئ عنها وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد يدعي ان شريكه اعتق وهو
معسر فلا ضمان فيدعي حق السعاية وان كان احدهما
معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا غير لانه يدعي انه
لا ضمان على شريكه لاعساره والمعسر يدعي الضمان على
شريكه لايساره فلا تقبل دعواه فبرئ العبد عن دعوى
الضمان على شريكه فلم يكن له السعاية قلنا ان كل واحد
يدعي الضمان او السعاية وتعذر الضمان لان شريكه لم يصدقه
فتعين السعاية لهما والتسوية بين حالة اليسار والاعسار لان كل
واحد منهما اقر بنصيبه بالعتق منفعته للعبد وبعد الفصل
الى الضمان من المعتق يرجع على العبد كالغاصب وغاصبه
ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل هذه الدار غدا

فهو حر وقال الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا
يدرى ادخل ام لا عتق النصف وسعى لهما في النصف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته بينهما لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول ولا قضاء مع الجهالة قلنا العبد
برئ عن نصف السعاية لحنث احدهما يقينا والجهالة
تندفع بالتوزيع ولو حلفا على عبدين كل واحد لا
حدهما لم يعتق واحد منهما لجهالة المقضي له والمقضي
عليه فتفاحشت الجهالة فبطل القضاء بجهالة وان
وان اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيبه ولا ضمان
ولا ضمان عليه خلافا لهما وللشافعي لمباشرته سبب الاسراع في العتق
اعتقه قلنا الشريك شاركه فقد رضي بشرائه به فلا يضمن
كحالة الاذن له وكذا ان ورثاه والشريك ان شاء اعتق نصيبه
وان شاء استسعى العبد عنده وقالا انه لم يوجد منه الا ملك
لا مباشرة فلا تسببا وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب النصف الآخر وهو موسر فالاجنبي ان شاء ضمن الاب
وان شاء استسعى العبد في نصف قيمته وقالا لا خيار له
ويضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان
معسرا كما في الاعتاق من غير تعاون قلنا لم يوجد من
الاجنبي ما يعطيه في سبب العتق لم يخير بشاء اعتاق العبد
المشترك وان اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان ايضا
لما ذكرنا معه لا لان من اعتق عبده لا بان امره
اعتاق نصيبه قلنا البائع ساعده في السبب حتى لم
فان العبد بين ثلثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الآخر

اعتاق

فان

علمنا انه شريك

بمصلحته صنع

وهو من ثلث ماله وادى الضمان فللشريك ان يدبره ولم يعتق نصيبه
الذي دبر نصيبه نصفه عبدا ولا يضمن الذي اعتق شيئا
على ان كل واحد من المدبر والمعتق صح على ملك الساكت لان
ان ضمان العتق والتدبير ضمان معاوضة لا جناية لما علم ان
الاصل في الضمانات المعاوضة كالغصب والمهر الا في ضمان الجنايات
للضرورة ومن فيه حق المدبر لانه لما دبر كان حق
الساكت في اثبات الملك كان ضمان معاوضة وانعقد سبب الملك
في نصيب الساكت فصار بحال لا يقبل النقل ولما اعتق الاول
لم يملك نصيب الساكت باداء الضمان للملك فلو وجب عليه الضمان لكان ضمان
جناية بلا ملك لا عوض والذي دبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا
لان المعتق جنى على ملكه بالحلول لا اجارة عن نصيبه مستسعاه
يجب عليه ضمان جناية لهذا المدبر ولا يضمن ما ضمن وهو
للساكت لان ملك المدبر كذا لسبق القضاء عليه بالضمان
مظهرا نفوذ الاستناد بكان ملكه وقت العتق من وجه دون وجه
فلم يظهر في حق المعتق وقالا هو مدبر للذي دبره
اولا ويضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
على الاصل المعهود ان الاعتاق والتدبير لا يتجزى عندهما
جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه
موقوفة يوما ويخدم المنكر يوما وقالا ان شاء المنكر
استسعاها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها
لانه لما لم يصدقه الشريك نقلب عليه كالمستولد فلما

المقر صدق فالخدمة كلها للمنكر وان كذب فلم نصفها
نصف الخدمة واما الجارية مما يزعم المقر لا سعاية
له عليها ولا نفقة فيقول على المنكر فظهر

ما عتق احد العبدين

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال
فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فقال احدكما
حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلثة
ارباعه ونصف كل واحد من الاخرين وقال محمد يعتق
الداخل ثلثة ارباعه لان الايجاب الثاني اوجب عتق نصف
رقبته واحدهما الثابت ولم يزل الاخر نصف فلما ان
اصابه من الخارج نصفه من الثابت ونصف من الداخل فيعتق
الايجاب الثاني حول الخارج من كل وجه فيعتق كله واصاب
الداخل نصفه وقيل على الثابت نصفه من وجه فيعتق الربع واصاب
الثابت ربعه وان كان القول في المرض قسم الثلث على هذا
ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال
انت حر بعد موتي عتق الاخر وكذا لو قال لامرأته احديكما
طالق ثم مات احدهما او وطئها لان البيع يحل المال وكذا
الاعتاق وبالموت فات عن العتق وبينهما منافي ثم جعله بعد
احدهما طلاق بينه ثم وكذا التدبير مع الاعتاق وهو حر وهبه
ثم هذا البيع او التدبير انتفى العتق عنه بمعين فوجد
المعين وان قال لامته احديكما حرة ثم جامع احديهما لم
يعتق الاخرى عنده الا لانه لا يحل الا بالملك فالطلاق في
فلما حل الوطء بعدهما كان ملك بقيا للملك

[illegible]

وأما الوطء في إحدى المطلقتين فليس ببيان والبيان بمثل الوطء
لأن وطء المطلقة مباحا حرام ومن التحريم والتحليل يصادف
ولا يصادفهما من حيث الوطء والعتاق لأن وطء الحرة يحل
بشرط ومن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينه غلاما
فأنت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى أيهما ولد
أولا عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد
لأنه يرق بكل حال وإذا شهد رجلان على رجل أنه
أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة وفي الشهادة على
طلاق إحدى نسائه تقبل ويجبر على طلاق إحداهن وقالا
تقبل فيهما لأن اشتراط الدعوى خلاف وإن لهما فائدة
للجهالة فبطلت بدون الدعوى وعندهما لما لم يعتبر
الدعوى لا تبطل الشهادة لا بعدمها وفيما لو
كان في مرض الموت حتى كان وصية قبلت عنده لما

باب الحلف بالعتق

ولو قال إذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى
مملوكا ثم دخلها عتق لأن قوله يومئذ ينصرف إلى يوم
الدخول فيعتق عند الدخول حتما لأن مملوكا له يومئذ ولو كان
قوله كل مملوك لي لا يعتق إلا من كان في ملكه يوم الحلف لأن
قوله لي يتناول الحال ولم يوجد ما يدل ولو قال كل مملوك لي ذكر
حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق لأن الحمل مملوك
تبعا لا قصدا فلا يتناوله مطلق اسم المملوك للمجانبة
ولو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد وله مملوك فاشترى
آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي ملكه يوم حلف لأن قوله

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لي وأملك يتناول المملوك القائم للحال وقوله بعد غد
دخل على قوله حر لا على قوله أملكه فبقي قوله أملكه على
حقيقته ولو قال كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي فهو حر بعد
موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت
اليمين مدبر لا غير وإن ماتا عتقا من الثلث لأن التعليق بالموت
هذا وصية وقال أبو يوسف يعتق من كان في ملكه يوم
حلف لا غير فهو بنى على الملك المتقدم والله أعلم بالصواب

باب العتق على جعل

ومن أعتق عبده على مال
فقبل العبد عتق ولزمه المال لالتزامه بالشرط وإن أحجم
أجبر الحاكم على قصد مخالفة القياس قال رحمه الله
لا يجبر على إيجاد الشرط لما في الشروط لكن لما أنه
أوجب العتق بالأداء وقد يحنث بحر ويعتق لكن عليه
ما أسار العبد ومن قال لعبده أنت حر بعد موتي على
ألف فالقبول بعد الموت لإضافة الإيجاب إلى ما بعد
الموت شرط الإيجاب بعد تقدم الإيجاب كقوله أنت حر غدا بألف
شرط القبول بعد الغد وقيل لا يعتق ما لم يعتقه
الورثة بعد القبول بعد الموت لأن ذلك عتاق لا
يقع بعد الموت والمدبر يعتق في أحد جزئي أجل
حياته ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل عتق
وعليه ما شرط فإن مات المولى من ساعته عليه قيمته
في ماله وقال محمد رحمه الله قيمة خدمة أربع سنين ومن باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ثم أعتقها عليها
يعتق وإن استحقت الجارية يرجع المولى عليه بقيمته
وعندهما بقيمتها إذا هلكا لأنه تملكها ومن قال
لآخر أعتق أمتك على ألف علي على أن تزوجنيها ففعل

[illegible]

فأبت أن تزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الأمة في
الإعتاق ووقع عن المأمور لأنه لم يقل عني ولا يستحق
بشيء كالإملاك ولو قال أعتق عني على ألف والمسألة
بحالها تقسم الألف على قيمتها ومهر المثل فما أصاب
أداه الآمر وما أصاب المهر سقط عنه لأنه لما قال
عني تضمن الإعتاق شراء سابقا عليه فصح الأمر لكن قابل
الألف بالرقبة والبضع وقيمة البضع مهر المثل
وما قابله سقط لعدم حصوله وما يخص الرقبة يلزمه
لتضمن الإعتاق شراءه

باب التدبير

إذا قال لمملوكه
إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو أنت مدبر
وقد دبرتك صار مدبرا لأنها ألفاظ صريحة
وحاصله عتق معلق بمطلق الموت وجعله سببا
للحال ومن أحكامه أنه لا يجوز بيعه ولا هبته
وهو حر من ثلث المال بعطية السنة ونهايته على
الشافعي لأنه تعليق كالمقيد قلنا القول بالتعليق
إبطال له لعدم الأهلية بعد الموت فكان وصية ثبت لازم
وهو أعم مما يصح عقد عليه والمقيد عتق معلق بمقيد
ما لم يوجد لا يستحق وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره
وإن كانت أمة فله أن يطأها وله أن يزوجها لبقاء
ملكه في الحال فإن مات عتق من ثلث ماله إن خرج من الثلث
كما في وصية السنة ولا إضافة إلى ما بعد الموت وإن لم
يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لحصول على ملك نفسه
وإن كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لعدم(؟) لأنه مقدم
على الوصية ولا يباع فيه لأنه لا يحتمل الفسخ حقيقة

بنقض معنى السعاية وولد المدبر مدبر عن عمر وابن مسعود
والظاهر فلانه باعاونه حجة على الشافعي وقياسه على
المعلق بعتقها لا يصح إذ لم يثبت استحقاق الحرية لأن
الشرط على خطر الوجود أما هنا بخلافه ولا يتبع لها في
الرق والحرية فإن علقه بموته على صفة كقوله إن مت من
مرضي أو سفري أو من مرضي هذا فليس بمدبر لعدم لزومه
وقد لا يقع تعليقا محضا حتى لو مات على الصفة المذكورة
عتق كالمعلق لوجود الشرط

باب الاستيلاد

الأصل
فيه قوله عليه السلام أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة
عن دبر منه وهي أيضا لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع
المال في رواية لا تسعى في دين ولا يجعل من الثلث ويجوز
له وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها لبقاء ملكه
فيها لا يحتاج على ما بينها قيمتها ولا يثبت نسب ولدها إلا أن
للشافعي لأن النسب يثبت بالوطء قلنا لا يعتبر بها الولد
لجواز العزل بعد وطئها فلم يعرف إنشاء فلا بد من
الدعوة فإن جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير دعوة
لأنها صارت فراشا له بالأول والولد للفراش وإن
نفاه انتفى بقوله لأنه ملك يملك فراشها بالتزويج
بالبيع ولا لعان لاختصاصه بالزوجات فإن زوجها
فجاءت بولد فهو في حكم أمه لاستقرار فيها بسراية
إلى الولد كالتدبير وإذا مات المولى عتقت من جميع المال
ولا يلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين لما
روينا وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى

في قيمتها لأنا نزيدها بملك بعضها ولا بد من ملك
ولكونها غير محل لا يمتنع لمن أراد أن يشتري دار يتيم لا
[illegible] الاستيلاد وإن لم يكن [illegible] لا عندنا ولو كان
عصبًا لأن الواحد منه [illegible] إلى حصل [illegible] أم الولد
مدبرها فإنها لا تعتق من [illegible] تستولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها
صارت أم ولده خلافًا للشافعي اعتبارًا بالوطء بالزنا
إذا لم يوجد في الملك قلنا الزنا لا يثبت النسب [illegible]
[illegible] بنكاح وكان [illegible] ولدها [illegible]
[illegible] وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه منه وصارت أم ولده خلافًا [illegible] اعتبارًا
بجارية [illegible] قلنا المعنى لا [illegible] له من [illegible]
[illegible] أما هنا الشائع [illegible] الملك [illegible] عند [illegible]
[illegible] وذلك بملكها [illegible] وعليه
قيمتها لا عقرها [illegible] الشافعي يجب العقر لا [illegible]
قلنا الوطء حصل بملكه [illegible]
من ملكه قبل الوطء وإن وطئ الجد مع بقاء الأب لم يثبت النسب
لأنه لا ولاية له مع الأب [illegible]
[illegible] بخلاف ما لو كان [illegible] مسافرًا وإذا كانت الجارية
بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت
أم ولده [illegible] الملك [illegible] وعليه نصف
عقرها لأن الوطء في ملك الغير [illegible]
[illegible] العقر وعليه نصف قيمتها [illegible]
[illegible] بالوطء [illegible] ولا يغرم قيمة ولدها لأن [illegible]

الاستيلاد لم يكن له قيمة وإن ادعياه معًا ثبت نسبه منهما وهي أم ولدهما
وعلى [illegible] والظاهر [illegible] قال الشافعي [illegible]
قول القافة وقد [illegible] عليه وقد [illegible] الله تعالى [illegible] إذا لم يعلم
[illegible] يقول [illegible]
القافة [illegible] إلى علمه وكانت أم ولدهما [illegible]
[illegible] منهما [illegible] واحد منهما
العقر قصاصًا بما له على الآخر [illegible]
على واحد منهما [illegible]
فصدقه [illegible]
وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقه المكاتب
ثبت نسبه منه [illegible] جارية ابنه واعتبار
التصديق لأنه [illegible] وعليه عقرها لأن المكاتب [illegible]
بمنافعها وقيمة ولدها [illegible]
بدون العوض [illegible] لأنها لا [illegible] وإن
كذبه في النسب [illegible]
على الأب [illegible]

كتاب الأيمان

[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

سموا الحلف بالطلاق والعتاق ونحوها يمينا وقولهم حجة في اللغة
واليمين مشروعة بالإجماع والأدلة والمعقول لتقتضيه بأنها
للعهود والمواثيق ولأن العاقد يعلم لو لا [illegible]
ولا يفعله بحكم يقتضي طبعه منه وقد لا يوجد من يفعله
لمثل الطبع ودعا الشهود إليه فلا يجد بدا من ابتدائه
العزم على الإقدام أو الإحجام باليمين بالله تعالى لتوثقها
عليه من الإقدام أو بتقدير الشرط والجزاء منها [illegible]
الملك يحصل الحمل والمنع بصفة اليمين والأيمان ثلاثة
الأول أحدها الغموس الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه كقوله
والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله أو لقد فعله والله ما له هذا
على رجل دين سميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم وفي النار
لا كفارة فيها عندنا لأنها كبيرة من الكبائر لا كفارة لها ولهذا
فيها الإثم [illegible] وهو قول الشافعي وقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان المراد اليمين على أمر في المستقبل لأن العقد
الشد والمراد به العهد ويجمعه ما قلنا ولنعطف عليها أنها لا
كفارة لها [illegible] يحيى على الكفر [illegible]
لا يحلف [illegible] العظمى [illegible] بعظمه
الثاني المنعقدة الحلف على أمر في المستقبل أن يفعله
أو لا يفعله فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لأنها
للإثم والكفارة [illegible] إذا حلفتم وحنثتم
الحالف ويجمعه في المستقبل الثالث من اللغو
على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه فهذه نرجو
أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها لقوله تعالى لا
يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم [illegible] عن ابن عباس الحلف على
اليمين الكاذبة وهو يظن أنه صادق وهو نحو قول الشافعي

لدفع

للتنويه في الماضي والمستقبل بلا قصد لأن اللغو ما لا فائدة
فيه وهو الذي يجري على اللسان بلا قصد فلما قلنا اللغو هو
[illegible] قال الله تعالى لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما فلما
لا إثم [illegible] ولا إثم في الخطأ [illegible] يمين لغو
ولو لا [illegible] الكفارة ولهذا قال
نرجو بها عفوه [illegible]
على [illegible] الحاج والطلاق و
اليمين [illegible] الشافعي لما على [illegible] المجلس
عليه [illegible] أو ناسيا ولأنه [illegible]
معقوده [illegible] العلم وقوله [illegible]
والنسيان [illegible] لما قلنا [illegible]
وفصل اليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن الرحيم
[illegible] فالحلف بالله أو [illegible]
من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله
وكبريائه ونحو ذلك لأنها في الحرمة كالذات إذ ليست غيرها إلا
قوله وعلم الله لا يكون يمينا خلافا [illegible]
الشافعي [illegible] لأنه على [illegible] في المعلوم [illegible]
نعلم علمك أي معلومك [illegible] الدعاء اللهم اغفر علمك فينا
أي معلومك [illegible] فلا يكون حالفا [illegible]
صفة الذات [illegible] وإن قال وسخط الله وغضبه لم يكن
حالفا لأن هذه من صفات فعله [illegible] فلا يكون حالفا
به ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي [illegible] العظمى

والحلف بحروف القسم واعتبارها لتعلق الجزاء بعضه
ببعض وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله
بالله والتاء كقوله تالله والباء الاصل لانها تلصق الفعل
بالمقسم به ثم الواو بدل عنها ثم التاء ولا
يستعمل الا في اسم الله تعالى لانها بدل عن البدل
والكلام على اضمار نحو قوله تعالى تحلفون بالله وتالله
لاكيدن اصنامكم وقال عليه السلام والله لاغزون قريشا
وقد يضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل كذا
لان حذفه للتخفيف وقال عليه السلام لركانة انه لما طلق امراته
الله ما اردت الا واحدة واراد منه واذا قال وحق الله
فليس بحالف لانه عليه السلام سئل عن حق الله على عباده
فقال ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا وقال والقرآن
لا افعل كذا فهو يمين على ابي يوسف والشافعي لانه
مضاف الى صفاته وقال والله الحق فهو المضاف الى الله غير الله
عبادته وطاعته فان حلف بها واذا قال احلف او احلف
بالله او اشهد او اشهد بالله او اقسم او اقسم بالله
فهو حالف قال الله تعالى يحلفون لكم وقوله تعالى
اذا اقسموا فهو يمين عند اصحابنا الكل نعم وعلى
الشافعي ما عساه لا يكون الا بمال فلو قال
وايم الله فهو الله فاذا اطلق يحنث وقد اقول العمر
الله وايم الله لقوله تعالى لعمرك وقال عليه السلام في حق
اسامة وايم الله انه لخليق بالامارة وقد اقول عهد
الله وميثاقه قال الله واوفوا بعهد الله جعل
العهد يمينا والميثاق في معناه وعلى عهد الله ما ذكر
الله فهو كفارة يمين ثم ان قال ان فعل كذا

ما انا يهودي او نصراني او كافر فهو يمين ايضا لانه اليمين
والشافعي لا لانه علق بالكفر ولانه عليه السلام سئل عنه فقال
كفارته يمين وقياسه على الحلف بالمعاصي لا معنى لانه
لا انزحام فيها وان علق بالكفر فهو يمين اما الكفر حرمة لا
تحتمل السقوط لا فيه حرمة الاسم لا يحتمل النسخ والتبديل
واحد المسلم وفي اليمين والربا بخلافه فان قال عليه غضب الله
وسخطه فليس بحالف لانه عقابه ولا يكون حالفا به وكذا
او انا زاني او شارب خمر او اكل حرام لعدم التعارف

فصل في الكفارة كفارة اليمين عتق فيه يجزي فيها ما يجزي في
الظهار لان المراد منها تحرير رقبة مطلقة وكذا الاطعام
مدخل بحد في كفارة القتل وان شاء كسا عشرة مساكين
كل واحد ثوبا فما زاد للاية وهو ما يصير مكتسيا وادناه ما
يجوز فيه الصلاة وهذا صحيح ان لا يجزي السراويل لان لابسه
يسمى عريانا في المدار على ما يسمى لباسا وان شاء اطعم
عشرة مساكين والاطعام كما في الظهار ثلاثة ايام متتابعات
احد الثلاثة الاشياء صام ثلاثة ايام متتابعات وقراءة ابن
مسعود ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور في جواز الزيادة على
وهي حجة على الشافعي لانه اوجبه مطلقا ولا يتقيد بما قلنا
فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز لقوله عليه السلام من حلف على
يمين فرأى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن
يمينه وفي رواية ثم ليكفر يمينه وهو حجة عليه لان وجوبها
ايضا لا بعد وجودها كالزكاة فلما
هذه لم لا تتم الا بحصول الحنث لانه لا كفارة قبل
وجوبه كالصوم والركوع المرتب على السجود والكفارة

[illegible]

١٢٧

غاية للتأخير او للتيسير عليه فاحنثه بخطه ومن حلف على
معصية بان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ما ينبغي
ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى
رواية من حلف ان يعصي الله فلا يعصه واذا حلف الحالف
حنث حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لقوله
تعالى لا ايمان لهم ولانه ليس اهلا لانعقادها ومن حرم
حال الكفر الحلال [illegible] الا الصوم الاحالة بعد الاسلام
وقوله عليه السلام لعمر لما نذر في الجاهلية اوف بنذرك محمول
على الندب لان [illegible] ولا يصح حال الكفر بعد
الاسلام يجب ما قبله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر
محرما اذ لا يملك العباد وعليه ان استباحه كفارة يمين
لانه على التحريم الحرام يمينا والاصل فيه قوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم سماه
يمينا نزلت في تحريم مارية وقيل في تحريم العسل ومن قال
كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير
ذلك والقياس ان يحنث عقيب الكلام لوجود الشرط وهو
السكون او الحركة مثل التنفس وفتح العين [illegible]
اعتبار العموم لان الفاعل لا ينفك عنه فلا يدخل
الوسع فحملناه على [illegible] لا حرام اذا نوى
[illegible] ولا جواب اللفظ وفيه تشديد عليه ومن نذر
نذرا مطلقا فعليه الوفاء لقوله عليه السلام من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى وان علق نذره بشرط فوجد فعليه
الوفاء بنفس النذر لما روينا وفيه رجوع [illegible] وعن
ابي حنيفة انه اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة

او صدقة ما املكه فهو قول محمد والشافعي وقيل رجع اليها
ووجهها ان المقصود الامتناع لا الايجاب اذ لو اراده
لا طلق فيكون معنى اليمين لان فيها منع النفس عن الفعل
وقد يحصل هنا وهو قول عمر وعائشة ومن حلف [illegible] وقال ان
شاء متصلا بيمينه لا حنث عليه

باب اليمين في الدخول والسكنى

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او
البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة [illegible]
ولا يسمى بيتا وكذا ان دخل دهليزا او ظلة باب الدار ان
اذا كان الدهليز لو اغلق الباب يبقى خارجا لانه لا يبات
فيه وان دخل صفة حنث لانها ذات حوائط اربعة فيعد
بيتا [illegible] لا يحنث لانها لا تكون بيتا [illegible]
الحوائط ما خلاه ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
لم يحنث لانعدامه [illegible] وان حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء
حنث [illegible] الشافعي [illegible] بالاولى
والفرق ان الدار اسم للعرصة قال [illegible]
الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيتا بعدما انهدم
اما البناء [illegible] واسمه بعد [illegible] وان
حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها
حنث [illegible] الشافعي [illegible] الا
حائط لا [illegible] لو حلف لا يخرج منها فقعد

لا يحنث ومن لا يكون خارجا يكون داخلا من وجه ولانه لا
يعد داخلا لجواز الاقتداء به من سطح المسجد وإن وقف
في طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لأنه خارجا منها فإنه يغلق عليها ومن حلف لا يدخل
هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم
يدخل استحسانا والقياس أن يحنث لأن ما لا ... لأن
الدخول الانفصال من خارج إلى داخلها والمعنى
الدخول لا يستدام بعد الدخول ومن حلف لا
يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث ومن حلف لا
يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال لم يحنث ومن
حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة
ساعة عند العاشر لم يحنث لأن اليمين للبر ويحقق
هذا الفعل ولو خرج بنفسه وترك أهلها ومتاعه فيها
حنث لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه بعد
لعقد ... ونحوها ... الكل
حوائج البيت ما لا ... فيها قليلا منها ... بعد
... ولا ... المحلوف عليه

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

ومن حلف لا يخرج من هذا المسجد فأمر إنسانا فحمله وأخرجه
حنث لأن فعل المأمور مضاف إليه كما لو ركب دابة فخرجت فلو
أخرجه كرها لم يحنث لأنه لم يوجد منه فعل
وإن حلف لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى

حاجة أخرى لم يحنث لأن المحلوف عليه الخروج إلا إلى جنازة
ولم يوجد وإن حلف لا يخرج إلى مكة فخرج يريدها
ثم رجع حنث لأن الخروج الانفصال وقد وجد وإن حلف
لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لأنه عبارة عن الوصول وقال
الله تعالى فأتيا فرعون وإن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها
حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته لليأس عن شرط البر
ومن حلف ليأتينه غدا إن استطاع فهذا على استطاعة الصحة لا القدرة
في الحكم إذا لم يكن مريضا ولا منعه سلطان ولم يعرض له
لم يقدر معه على إتيانه حنث لأنه المتعارف دون
السلامة عرفا ... وإن عنى استطاعة القضاء
الفعل ... دين فيما بينه وبين الله تعالى لا في الحكم
في الديانة قضاء ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه فأذن
لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث ولا بد من
الإذن لكل خروج لأن المستثنى خروج مقرون بالإذن
الإذن لكل خروج ... لأنه عقد على كل خروج
وصف ... وإن قال إلا أن آذن لك فأذن لها مرة
بعدها ... لم يحنث لأن إلا للتوقيت قال الله
تعالى إلا أن يحاط بكم ...
ولو أرادت المرأة الخروج فقال إن خرجت فأنت طالق فجلست
ثم خرجت لم تطلق والقياس أن يطلق وهذا يمين الفور
لكن هذا لا يرد إلا إلى الفور ... عن الخروج ...
... والفور ... ومن حلف لا ...

ع ... عن ... إلى ... [illegible]

... [illegible]

دابة فلان فركب دابة عبد ماذون عليه دين او لا لم يحنث
خلافا لهما لكن اما ابو يوسف فاعتبر النسبة لاضافته الى العبد
بدا ما له يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية ومحمد
يعتبرها الا ان اعتاقه يحقق الملك الثابت للسيد فيهما
قلنا الاضافة لم تخلص له ولا هو من اهل ... للحنث

باب اليمين في الاكل والشرب

ولو حلف لا ياكل من
هذه النخلة فهو على ثمرها والاصل ان اليمين اذا امكن اعمالها
حقيقة عرفها يعارضه ومجاز متعارف فيحمل عليه ولا يؤكل
عينها بل ثمرها وما صرفت بصنعة وان حلف لا ياكل
من هذا البسر فصار رطبا لم يحنث لانه سمي رطبا فلم
يفعل ما نواه بعقد يمينه وكذا لو حلف لا ياكل من هذا
الرطب او من هذا اللبن فصار الرطب تمرا واللبن شيرازا
لانعقادها على ذات موصوفة بصفة داعية الى
الحلف ولو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل منه بعدما
صار كبشا حنث لان هذه صفة ... الاعيان بعقد ... وحلف
لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل
مذنبا حنث خلافا لهما لانه لا يوجد ... وله اسم
الرطب قلنا لكن الاكل جزء ما في الرطب يكفي للحنث ومن حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة رطب فيها بسر لم يحنث
لان البسر انصاف الى الكل والمقصود الرطب والحكم للغالب
كالحلف على شراء شعير وفيها حبات حنطة وكذا لو حلف
لا ياكل لحما فاكل السمك خلافا للشافعي ... الا في العرف
الله تعالى سماه لحما لكن مرجعه لا يسمى لحما حقيقة بعدم
ولا ياكله اللحم ... لانه لم ... ساوى اصطلاح

الانتقاص
الاسم وان اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقي وما
الكرش او الكبد او الرية عرفا لا يحنث لانهما لا يعدان لحما
بل لا يدخلان تحت مطلق اسم اللحم وان حلف لا يشتري ولا ياكل شحما
لم يحنث الا في شحم البطن وما لا في الظهر ايضا وهو اللحم السمين
لانه يسمى شحما لكنه لا يسمى ... قلنا الاخير ... اللحم
والاستثناء منقطع ولو حلف لا ياكل او لا يشتري لحما او
الية او اكلها لم يحنث لانه ليس بلحم ولا شحم وان حلف
لا ياكل هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها حتى لو اكل من خبزها
او سويقها لم يحنث خلافا لهما لان اكلها على ما اكل
جرها قلنا ... عينها ... الحقيقة ... يطلب
المجاز وان حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه
حنث لانعقادها على عين لا يؤكل كما هي فيحمل على
ولو استفه كما هو لم يحنث خلافا للرازي فيه اعتبارا
للحقيقة قلنا مهجورة فيحمل على المجاز كالنخلة ومن حلف لا
ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل المصر اكله خبزا ...
ما لم يكن عنده عادة وان اكل ... القطائف والارز
لم يحنث الا في البلاد المعتاد اكله لتناول الطلاق الاسم
وان حلف لا ياكل الشواء فيمينه على اللحم دون الباذنجان
والجزر لعدم انصرافه ... الله عنه الى الاطلاق وان
حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم خلافا
للشافعي للاطلاق ... عن جميع ما يطبخ لكن يرجحه لا
حقيقة ... عرفا فان اكل الباقلي المطبوخ لا
يتناوله الا اذا نوى ... قصد ... حلف

بأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس التنانير ويباع في المصر
وفي الجامع حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤوس البقر
والغنم وقالا الغنم خاصة وهذا اختلاف زمان لا
برهان والمدار على العرف وإن حلف لا يأكل فاكهة فأكل
عنبا أو رمانا أو رطبا لم يحنث لأن الله تعالى عطفها على
الفاكهة منه والفاكهة عليها أخرى ولا يعطف الشيء على
نفسه في موضع المنة وهو يجري عليهما لا إطلاق اسم الفاكهة
عليها ما لم يطعمها عرفا قلنا هو اسم مشتق من التفكه وهو التنعم
زائد على ما به البقاء فهذه أشياء أوفيه به فلا يساوي
ومن حلف لا يأدم فكل شيء يصطبغ به كالخل والزيت ونحوه
إدام وقال محمد كل شيء يؤكل مع الخبز غالبا كالشوي
ونحوه إدام لأن الإدام مأخوذ من المؤادمة وهي الموافقة
ومؤانسة وما به يتقوى على الأكل سيد طعام أهل الجنة
اللحم قلنا الاسم من المؤادمة كما قلتم ويحصل به خلط
على وجه يكون تابعا للخبز وذلك فيما يصطبغ به وهو على
بناء على عرفه أما في زماننا فالكل إدام كالملح ملح
أولى وإن حلف لا يتغدى فالغداء الأكل من طلوع
الفجر إلى الظهر للعادة مع شبع ومعتبر في تقديره وما جرى
والعشاء من الظهر إلى نصف الليل لأنه مأخوذ من أكل
العشي وأول أوقاته ما بعد الزوال والسحور ما بعد
نصف الليل إلى طلوع الفجر لأنه مأخوذ من السحر وما
قرب من السحر ومن قال إن لبست أو أكلت أو شربت
وقال عنيت شيئا دون شيء لم يصدق لأن النية عن ملفوظ

عنب

وعلى من يصف زمانه

١٠٢

مقتضًى مثل اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يتحقق تخصيص بخلاف ما لو قال
طعاما أو شرابا أو ثوبا لذكره مثلا في موضع النفي أو
موضع الشرط فيعم فيجوز إرادة الخصوص من
العموم فيدين ديانة والحالف بالطلاق لا يدين قضاء ومن
حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع
منها كرعا عند أبي حنيفة وقالا يحنث لأن المراد إذا كانت حقيقة
متعارفة ومجاز متعارف يحمل على الحقيقة من إرادة
فإن لم يكن كرعا حنث وليس من عموم المجاز واللفظ
الواحد لا يجوز أن يطلق ويراد به الحقيقة والمجاز ومع
إرادة الحقيقة لا يبقى المجاز مرادا وقالا معنى قول إن
يحمل عليها قلنا اتسع لما قلنا يحنث ولو حلف لا
يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث لأنه يبقى على
الماء وقد شربه وإن قال إن لم أشرب الماء الذي في هذا
الكوز فامرأته طالق وليس فيه ماء أو كان فيه فأهريق
قبل الليل لم يحنث خلافا لأبي يوسف لأن البر مطلقا
بالنفي عجز فيحنث وبه يدل وهو الكفارة كاليمين على
قتل من يعلم موته قلنا استحالة وجود البر شرط لما
معدوم حال عقدها والموت بالمحال محال من مسألة
القتل الموت يبطل الحياة وأنه يتصور على أول
على أنه يتصور القتل إذ هو على حلول الماء في الكوز
للحاجة لم ينعقد عليه فافترقا ومن حلف ليصعدن
السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت لتصور التصور
البر في المحلوف عليه وحنث عقيبها للعجز العادي

الثبوت

هذا ما وجد لا ...

طالب

باب اليمين في الكلام حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث
يسمع الا انه نائم حنث لانه كلمه عرفا فقد كلمه وهو
نائم او سمع وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم
يعلم بالاذن حتى كلمه حنث خلافا لابي يوسف لقيام
الاذن بالاذن كالاذان وهو نائم فلما ادن اعلام
وحصوله بالسمع اما النائم فالاذن متصل الى سمعه
فالمنع من العهد لا يسمع كالغافل وان حلف لا يكلمه
شهرا فهو من حين حلف لتناوله باطلاقه جميع الازمان
وما لا يستثنى خرج ما وراء الشهر اما قوله والله لا
صوم شهرا لا يتصرف الى الشهر الذي يليه لانه
نكرة لا يتناول الجميع فالتعيين اليه وان حلف لا يتكلم فقرا
في الصلاة لا يحنث خلافا للشافعي كما لو قرا خارجها
لكن يحنث لانه خارج عن الكلام شرعا اذ الكلام
يبطلها وان قرا خارجها فكلام حقيقته لكن ليس مستثنى عن
نفسه لانه يتقضى اليه الا الحنث ولا بد من القراءة فيها
بخلاف خارجها فافترقا وقيل لا يحنث فيهما لانه لا يسمى
متكلما عادة بكلمات القرآن بل قاريا ويحنث ولكن يفتى
على هذا وان قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو
على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل
لا يمتد اريد به مطلق الوقت وان نوى النهار خاصة
دين قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان قال ليلة اكلم
فلانا فهو على الليل خاصة لانه اسم لسواد الليل
وان قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم
فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فمات فلان

فكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانهما للغاية وهي
مدة ليمينه عندهما فاذا كلم قبل وجودهما وجد شرط
الحنث واليمين باقية فيحنث وان مات فلان سقطت اليمين خلافا
لابي يوسف لما نعلم ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم يشر
عبد بعينه او امراة فلان او صديقه فباع فلان
العبد او طلق المراة او عادى الصديق فكلمهم لم يحنث
لانعقادها على فعل واقع في ملك فلان وفي عين مجاز
الله ولم يوجد وان كان يشير على عبد بعينه او امراة
بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث في الصديق
والمراة ومحمد الحقهما بالعبد لان اعتبار الاسم للتعريف
والاشارة ابلغ فيها فلا اعتبار لها مع الاشارة
قلنا لا تعارض لان المراد بالاشارة التعريف ولا اجابة
الهجران ولا يقصد به العبد لماله بخلاف الصديق
والمراة ومع اختلاف المراد لا تعارض ما عبر بها
لو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم
دخلها وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه
ثم كلمه حنث لان الاسم للتعريف لا غير والعاقل لا
يبتغي من كلامه من الطيلسان فعلم هذا لو حلف لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا حنث لان الاوصاف في الاعيان لغو

فصل حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين
او الزمان فهو على ستة اشهر فالمروي عن ابن عباس لانه يعبر
عن ساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون وعن اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى
على الانسان حين من الدهر المراد ما فما فوقه

قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فان نوى شيئا عمل به
وان لم ينو حمل على الوسط واما الدهر فقال
ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وهذا من غاية علمه وورعه
لتدافع الاستعمال فيه ولم يتبعه صاحباه فقالا
لا مجال للعقل فيها فتوقف لعدم المرجح احد ايه احتياط
في الدين وهو سائغ لكل مجتهد مثله وصاحباه الحقاه
بالحين والزمان قلنا لا وجه له لما قلنا وروى ابو يوسف
عنه ان المعرف والمنكر عنده سواء وهو على ما نواه ولو
حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام لانه ادنى الجمع
وان قال الايام فهو على عشرة ايام وقالا ايام
الاسبوع والشهور على اثني عشر لان اللام للتعريف
في الايام ايام الجمعة وفي الشهور شهور السنة وله
العهد اي ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه
بالعدد يقال ثلاثة رجال الى العشرة ثم يقال احد عشر
رجلا واحد عشر يوما الى ما لا نهاية فيصرف المطلق
اليه وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة
فانت حر

باب اليمين في العتق

ومن قال لامته
اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعتقت
الامة لانه ولد حقيقة فلو قال اذا ولدت ولدا فهو
حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده
لا يقال الشرط تولد به الميت قلنا للاجزاء اما الشرط
العتق مقيد بالحياة بدلالة الحال لان الميت لا يوصف
بها فاذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا عتق لانه الاول لانه لم يسبقه غيره وان
اشترى عبدين معا ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لان

احدهم لم يتصف بعدم سابق ولو قال اول عبد اشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه انفرد بالسبق حال
الشرا اذ لم يشاركه فيه وان قال اخر عبد اشتريه فهو
حر فاشترى عبدا ثم عبدا فمات عتق الاخر يوم شراه
وقالا يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية يثبتها
بعدم شرا غيره بعده وذلك يتحقق بالموت وشرطه عنده
فكان الشرط لا يتحقق الا بعدم الجمع لانه
انه كان اخرا من حين الشرا ولو قال كل عبد بشرني
بولادة فلان فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول
لتحققها منه وان بشروه معا عتقوا لوجودها
وان قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به
كفارة يمينه لم يجز لان النية قارنت وصفه ولم تقارن
اليمين عنده فلم يعتبر الشرا وان اشترى اباه ينوي
عن كفارته اجزاه خلافا للشافعي ومالك وزفر والشافعي
لتحقق العتق عند دخوله في ملكه لا اعتاق اللفظ
لكنه لا يسمى العتق اعتاقا فان اشترى ام ولده
لم يجز كفارته قال لامته التي استولدها بالنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها تعتق ولا
يسقط الكفارة لان العتق بالملك لم يخلص له عتاق
للتمليك ... دائما خلافا لمن قال انه ...
ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت
في ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق

وقال زفر يعتق بهما لتوقفه على الملك فكان ذكرا
للملك قلنا العتق لا يختص بالملك ولا مقتضيا له
والتسري لا يستلزم الشراء فلم يحنث ومن قال وعبد
اي من يستطلب الولد ولو قال كل مملوك لي حر عتق
مدبروه وامهات اولاده ولا يعتق عبد عتق بعضه
ولا المكاتب لعصمته مالكيه بالمملوكية اليه فلا يدخل
تحت المطلق الا بالنية اما المدبر وام الولد فلانهم
ولو قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وله الخيار في الاوليين وعلى هذا اذا قال لعبده
هذا حر او هذا وهذا لان كلمة او دخلت على
الاوليين ولاحدهما عين وعطف الثالثة عليها
فيجمع بينهما كما لو قال احداكما طالق وهذه

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها

حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعله
لم يحنث وفي التزوج والطلاق يحنث وكذا سائر [illegible]
الناسه بالاولى ولا يحنث لانه لا يضاف اليه ولا
يرجع حقوقه اليه فهما كلام ويلحق بالثانية
حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فوكل عنه
او لا [illegible] حدوده لا [illegible] ولا حد
فصار لا مر [illegible] للنهي المسه الملحقة
[illegible] لانا [illegible] في [illegible] ولا [illegible]
المامور [illegible] في الفعل [illegible]
[illegible] لان [illegible] ولا [illegible]

دون الافعال ولا يلزم لو حلف لا يضرب ولده او المسلم
مماليكها فان المحلوف به يملكها [illegible] او [illegible] لعود منفعته
اليه فيجعل بفعله فيحنث اما الولد فلا تنفع له لتأديبه
ونفس الضرب عائد اليه فلا يحنث ومن قال لآخر ان بعت
لك هذا الثوب فامرأته طالق فدسه الحالف في ثياب
المحلوف عليه فباعه ولم يعلم لم يحنث لان اللام دخل
الفعل والبيع فاوجب ملكه لا ملك العين وملك الفعل ان
يكون بامره كان العين له او لا ولو اخر اللام فقال ان
بعت ثوبا لك يقع اليمين على ثوب يملكه باع بامره او لا
لان اللام جاور العين فاوجب ملك العين دون الفعل
ولو قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار
له عتق لوجود شرط العتق والعبد ملكه وكذا لو قال المشتري
ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار له قلنا فان
الخيار لا ينافي عتقه بعدم الملك وان قال ان لم ابع
هذا العبد فزوجته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق
العدم بالعتق ولو قالت امرأة لزوجها تزوجت علي
فقال كل امرأة لي طالق طلقت التي حلفته بها
طلاقا لانه [illegible] جوابا قلنا لكن اراد عليه

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

ومن قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة فعليه
حجة او عمرة ماشيا للعرف فيه لزيارة الكعبة [illegible]
[illegible] الا انه ان اختار [illegible]
[illegible] ولو قال علي الخروج او الذهاب [illegible]

المروة
الى بيت الله او على المشي الى الحرم او الى الصفا و
فلا شي عليه وقالا في الزام المشي الى الحرم حجا او عمرة
لا شي في على المشي فصار بفعله الله قلنا لا عرف له
التعارف في الزامه لا في مقصود سببه فسقط حكمه ولو
قال عبده حر ان لم يحج العام فقال حججت وشهد شاهدان
انه ضحى بالكوفة العام لم يعتق خلافا لمحمد لقيامها
معلوم ومقصوده ان لا حج فالعبد حر قلنا بل
على النفي والشهادة على عدم الحج والتضحية لا تطابق
لها فبطلت سوى البيع مقصودا ولو حلف لا يصوم فنوى
الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه حنث لانه
وجد فعل الصوم ولو قال صوما او يوما لا يحنث
لانعدام الكمال ثم حلف لا يصلي لا يحنث ما لم يقيد
بتحقيقها ولا يبعض الحقيقة سواها فالصوم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي

ولو قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو هدي فملكت قطنا فغزلته
ونسجته فلبسه فهو هدي خلافا لهما لما لم يملكه من
قطن لله يوم حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم
فضة لا حليا فالحلي ما يتحلى ولو حلف فلبسا العقد من لولو
له من حلية تعتد بالمالك دلالة ومن حلف لا يلبس
حليا فلبس خاتما لم يحنث لانه ليس بحلي بحلية
في لو كان ذهبا حنث وفي لبس لولو لا فلا ذهب
لم يحنث خلافا لهما لانه حلي قلنا بالعرف بعد
حلفا فانه لا لكسهدا احلاف ... لا يرهان ...

لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث لانه تبع
بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر وان بسط سوى
بينهما لا يستعمل على الكل لكونه الدقيق ومن حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لعدم اطلاق
جلوسه على الارض بخلاف الجلوس على سرير فوقه جالس
مطلق حلفه على السرير الاول

باب اليمين في القتل والضرب

ولو قال لا اضربك فضربه بعد موته
لم يحنث لان الضرب ايلام المتصل بالمحقق لخفته
واما عذاب القبر بعد رد الحياة اليه ليتحقق حياة الامانة
نوبتين للايلام وكذا الكسوة لقصد التمليك وكذا فيها من
الدخول لانه للزيارة ولا يتصور من الميت الفعل
يوجد به حسب ومنع ما يحب ومن حلف لا يضرب امرأته
فمد شعرها او عضها حنث لانه ايلام بخلاف حالة الغضب
لا حالة الرضا ولو قال ان لم اقتل فلانا فامرأته
طالق وفلان ميت وهو يعلم بموته حنث والا فلا
حلا فالاي يقع على بخلوط بعدها

باب اليمين في تقاضي الدراهم

حلف ليقضين دينه الى قريب فهو دون
الشهر والى بعيد فاكثر الشهر والى ساعة فانه لا
حد له لا حلاف قلنا ضبطناه بالعرف لئلا يتفاوت
العرف نسا وان البعد ومن حلف ليقضين دينه
اليوم فقضاه ثم وجد بعضها زيوفا او نبهرجة
او مستحقة لم يحنث ولو وجدها رصاصا او ستوقة
حنث قالوا لو قضاه حنث حقه حتى جاز التجوز بها في

والكلام

الحرف ما هنا بخلافه وان حلف ان يهب عبده لفلان
فوهبه فلم يقبل بر خلافا لزفر لان هذا لا يتم له الا
بقبوله كالبيع قلنا الحلف على التمليك فيه وقد وجد لا
ما فيه توقف على القبول اما البيع معاوضة لا يتم الا
بهما وان حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض
بعضه لا يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا لانعقادها
على قبض الجميع متفرقا وانما اخذ بعضها وان قبضه
وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث ليس
بتفريق لان المدين قد يتعذر وزنه مرة للترتيب ان المقصود
الاخذ جملة واحدة مع تفرق الوزن ولو قال ان كان لي
الا مائة درهم فامراته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث
لاستثنائه المائة وما دونها منها وكذا غرض نفي ما
زاد على المائة ولو رفع الزائد عن حنث الا اذا ملك المائة
لان المقصود نفي ما زاد عليها

مسايل متفرقة

ولو حلف لا يفعل كذا ترك ابدا وان حلف ليفعلن كذا
ففعله مرة بر لان الاول كالنهي فيتأبد والثاني كالامر
ولا يقتضي التكرار واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل
داعر دخل البلد تقيد بحال ولايته خاصة لان المقصود
السياسة فيتقيد بزمان دلالة ومن حلف لا يشم ريحانا فشم
وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان نبات لا ساق
له ورائحته طيبة والورد والياسمين الرائحة لورقها
لا لساقها ولو حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو
على دهنه وان حلف على الورد فهو على الورق والياسمين
كما قاله الشافعي الورق فيهما للعادة [illegible] الدهن والسمن

فان نقص عنها [illegible] حنث لوجود [illegible] على المائة [illegible]

والورد لكن هذا في الشيخ لعرفهم وقيل يحنث عرفا [illegible]
الا في الورق

كتاب الحدود

الحد لغة المنع
للاستعمال وسمي الجلد او الرجم في الشرع حدودا
لانها تمنع المحدود وغيره عن ارتكاب الجرائم والاصل
في شرعيته النص والاجماع والمعقول يقتضيه فان
النفوس بالشهوات البشرية تميل طبعا الى اسباب
اللذة والسعي والنظار على القول المفهوم فشرعت
الحدود حسما لمادة الفساد [illegible] العباد تحت احكامها
حفظا للنفوس من الاطراف والانساب والاموال والاعراض
والعقول عن اموال الملازم لكل نوع

باب الزنا

الزنا يثبت بالبينة والاقرار [illegible] في الحدود دون الحقوق
فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة
بالزنا للاية فيسالهم الامام عن الزنا ما هو لجواز اطلاق
الزنا على [illegible] قال عليه السلام العينان تزنيان [illegible] لجواز
ان يكون فيما دون الفرج واين هو لجواز ان يكون في دار
الحرب [illegible] لجواز ان يكون مكرها [illegible] لا يلزمه الحد [illegible]
[illegible] لجواز التقادم [illegible]
الظهار العامة فيه حسان في اسقاط الحد بتحقق
اثباته فاذا بينوا وقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة سال عنهم فعدلوا في السر والعلانية
حكم بشهادتهم لتوجه الحجة وحفظا للحدود عن [illegible] الجلد
والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه اربع مرات في
اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي [illegible]

١٢٥

كما فعل عليه السلام بماعز حين ما اتى الرابعة ان اقررت
فحمل وهو حجة على الشافعي رحمه وقوله عليه السلام لانيس
اغد الى امراة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها لا ينفع
قلنا واعترافها بالشهادة فادام اربع مرات وبالله
كما نفتقر لزوم الحد بخمس شرائط فان رجع عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله
لسقوط ما هو في الصريح اولى ويسعى للامام ان يلقن
المقر الرجوع بقوله لعلك لمست او قبلت كما قال عليه السلام
لماعز **فصل في كيفية الحد واقامته** واذا
وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لفعله
عليه السلام بماعز يخرجه الى ارض فضاء لا ابنية فيها الى النفع
والتكميل منه يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس
والعاشر ان لم يبتدي الشهود اشتوى بعد حجما فالحد ساقط
لكن كناية لفقد علة ولا احتمال انعاطه نحو ان
يبعدهم لكونهم رجعوا حتى لو امتنعوا سقط الحد وكالاي
وقياسه على الحد لا جهل لانه لا يهتدي اليه كل احد وفيه
زيادة كلفة فان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس لانه
عليه السلام حفر للغامدية حفرة الى ثديها واخذ حصاة
فرماها وقال ارموها واتقوا الوجه ويغسل ويكفن
ويصلى عليه لانه قتل بحق وهذا مسلم قد تاب توبة لو قسمت
الله تعالى ليسعه معنى شهدا احد فان لم يكن
محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لانه يضرب
بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لانه للزجر لا للتلف

ويفرق الضرب على اعضائه ليصيب جميع بدنه مخافة تلفه
بجمعه في واحد الا الراس وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا او سوطين
لانه موضع الشيطان قلنا بل هو مجاري دمه ايضا وهو
موضع العقل والحس والبصر والوجه مجمع الحواس والمحاسن
والمسح مقتل فان كان عبدا فحده خمسون لتنصيف العقوبة
حقه للانوثة والرجل والمراة سوى في الحدود الا انه لا ينزع
عنها ثيابها الا الفرو والحشو لانها عورة وتضرب جالسة
ويحفر لها كما حفر للغامدية والحد اشبه ولا يقيم المولى
الحد على عبده لقوله عليه السلام الا اجر كم نسابكم م ادا
وحده فيتم دفعه وحد عبده وعن عمر اربع الى الولاة
الفيء والحدود والجمع والصدقات والطاهر مالك كما
وفيه حجة على الشافعي وقوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم قلنا ما لم ارفعه الى الامام قلنا ولانه حق الله
تعالى فيفوض الى نائبه وقياسه على التعزير لا صح لانه غير
مقدر والحاكم الله في كل وقت واحصان الرجم ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج نكاحا صحيحا ودخل بها
وهما على صفة الاحصان لكمال النعمة بسبب عقوبة
كاملة فالاسلام نعمة في حقها وقد النص على المحصن
والكافر هي على المسلم من اشرك بالله فليس بمحصن وفيه
حجة على الشافعي ورواية عن ابي يوسف ورجم اليهوديين كان
ثم نسخ هذا لم يسال عن احصانهما ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والتغريب

النفي والجلد لان الله تعالى جعل كل موجبه الجلد والبكر
نسخ او صار تمام الموجب وفيه حجة على الشافعي وما رواه
نسخ قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وفعل
الصحابة كان سياسة وانه يفعل واذا زنى المريض وحده
الرجم رجم لانه لا فائدة في الاستطاعة بخلاف ما لو
كان حده الجلد وان زنت حامل لم تحد حتى تضع حملها
ولدها وفي الجلد حتى تتعالى من نفاسها لانها مريضة

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها
علي حرام حد لزوال الملك بالطلقات الثلاث فيتمحض الحرمة
وان قال ظننت انها تحل لي لا يحد للشبهة لقيام العدة
وان قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد
لاختلاف الصحابة انها بواين او واحدة فاثار شبهة
ولا يثبت النسب اذا لم يدع لانه زنا ولا حد على من وطئ
جارية ولده اذا قال ظننت انها تحل لي لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك فتحققت الشبهة الا اذا ادعى الحرمة وثبت
النسب منه وعليه قيمتها لما علم ولا حد على من وطئ جارية
ابيه او امه او زوجته اذا ظن الحل للشبهة ولا على
فادفعه لانه زنى وان قال علمت انها علي حرام حد لزوال
المانع وكذا اذا وطئ العبد جارية مولاه لما قلنا ومن
وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال حد لعدم

لاستناد الشبهة الى دليل معتبر في الاسقاط ومن زفت اليه غير
امرأته وقال النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه لاستناده
الى دليل مطلق شرعا اذ لا علم له بها الا بقولهن وعليه
المهر لان البضع لا يخلو عن حد وقد سقط او مهر فيلزم المهر
ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد وان كان اعمى
وادعى الظن وقال الشافعي لا حد عليه لانه شبهة
محلها قلنا لا يصلح دليلا لانه قد ينام عليه غيرها وامثاله
بحقوقها كالكلام والمشاهدة فلم يعتبر ظنه فكان مفرطا
فلا يعذر كالاعمى للاعتماد على قولهن ومن تزوج من لا تحل له
نكاحها فوطئها لم يحد عليه الحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود
بالشبهات وقد تحققت شبهة الاباحة بالعقد الموضوع لها
وقالا يجب عليه لانه المحل للحلية فاضافة العقد الى ما لا
يحل له قلنا في الاضافة الى المحل المطلق وانتفاء الحلية
شرعا اثار الشبهة لوجود السبب وان اتى الحد ومن وطئ
اجنبية فيما دون الفرج عزر لفعله محرما ومن اتى امرأة في
الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه لان الله
تعالى على الموجب بالزنا لا به وليس بزنا لاختلاف الصحابة
فيه واختصاصه باسم فلا يلحق به وقالا يجب عليهما وقال الشافعي
لقوله عليه السلام من عمل عمل قوم لوط فاقتلوهم يحمل على الاستحلال
وقلنا هو عن الزنا لا يجب لما قلنا ولانه اكثر وقوعا
الحاجة الداعية في اللواط من المفعول به لمستقبح
حال هنا وبا في الداعية ويعزر لشناعته حتى يأتي الحاكم
ويودع السجن ومن وطئ بهيمة لا حد عليه لانه لا

ومن زنا في دار الحرب او البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد
لقوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب وعن عمر انه من زنى
دار الحرب لم يحد فيه خلافا للشافعي لعموم الآية قلنا
ولاية الامام عن دار الحرب منقطعة فلا يجب بعده واذا دخل
الحربي دارنا بامان فزنى بذمية او زنى ذمي بحربية حد
الذمي والذمية وقال ابو يوسف يحدان جميعا لالتزام
احكامنا مدة دوام في دارنا كالذمي قلنا دخوله ليقضي
حوائجه فلم يلتزم ما يتعلق بها للزيادة دون المسلم يحد للقذف
لالتزامه اياه لحصول غرضه اما حد الزنا فمحض حق الله
تعالى حتى لو اراد العود عاد اما الذمي فيحد ثم عند
محمد انما يحد الذمي اذا زنى بحربية وعليه لا يحد الذمية
لانها تابعة للرجل في الفعل فسقوطه عنه اسقاط
عنها كتمكينها من مجنون قلنا حدها للتمكين وقد وجد
لان فعل الحربي زنا فسقوط الحد عنه لمعنى فلا يسقط
عنها كالمستأمن بخلاف المجنون اذا زنى الصبي او المجنون
بامرأة طاوعته فلا حد عليهما وقال زفر والشافعي يحد
لانها زانية كالعاقل فاذا زنى بمجنونة او صبية وهذا لان
فعله لم يقع زنا فلم يقع فعلها تمكينا من الزنا اما العاقل
وقع فعله زنا فافترقا ومن اكرهه السلطان حتى
زنى فلا حد عليه خلافا لما قيل ان الاكراه لا يتحقق من غير
السلطان عند ابي حنيفة وقيل هذا اختلاف زمان
لا برهان وكان يقول محمد اولا لوجود الانتشار لانه
لا ينتشر الاله الا بالتلذذ والحد في سافهم ثم رجع
عنه لان الانتشار لا يفعله ... ثم [illegible]
حاصله عن اكراه ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة

انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا وقال
الرجل تزوجتها فلا حد في ذلك لاحتمال صدق المدعي
وعليه المهر لان البضع لا يخلو عن عقوبة او غرامة ومن
زنى بجارية فقتلها يحد ويضمن قيمتها لانه جنى جنايتين
وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه
الا القصاص والاموال لان الامام المطلع ... الحدود
ولا يمكن الحاقه عليه ليستوفي هو فيعتذر فلا فائدة اما القصاص
يؤخذ به وبالاموال لانه من حق العبد وعليه ... استيفاء
المسلم فافترقا

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته
بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم خلافا للشافعي وقبلت
على القذف والقصاص لان الحكم ... فلا يمكن
الشهادة الا بدعواه وهنا ثم الخصوم فاذا لم يدعوا
شهدوا اثموا ولا الماذا ... الشهادة ... بالطاهر
احسان الستر ... وانما ... عليها ... ضغينة فانهم
فيها يحملهم ... واحد القذف يطالبه المقذوف
فالطاهر الناهر ... فيقبل في الجامع شهدوا عليه
بسرقة ... لكن ... السرقة لعقد
المسقطة واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة ومن عاسه
يحد الا ان ... بالزنا بغاسه ... الى ... السرقة
الدعوى ... لشبهة لانها من العقد لحل ... الزنا
بخلاف ... فان زنا الزاني ... لان ... لا يجمع عليه
واذا شهد شاهدان انه زنى بفلانة وشهد ... شهد

اما انا بها طاوعته درئ الحد عنهما وقالا يحد الرجل
خاصة لثبوت الحد عليه باتفاقهم على الزنا الموجب في
حقه قلنا المشهود به مختلف في حقه وليس على احدهما وكذا
حجة كاملة ولو شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واثنان
انه زنى بها بالبصرة لاختلاف المشهود به وعدم تمام الحجة على
كل واحد فان اختلفوا في بيت واحد حدا جميعا كرار
لاتحاد الفعل ان يكون البداية في زاوية البيت الصغير
والنهاية في اخرى اما الكبير فلا ولو شهد اربعة وكذا
انه زنى بامرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس وشهد اربعة
انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند [illegible]
احد الفريقين للاستحالة بكون الواحد في مكانين واحد
في ساعة وان اربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهي وكذا
بكر بان نظر النساء اليها فعلمن انها بكر لا يحد
الزانية ولا الشهود لانه لم يثبت الحد
اصلا فاما لو جاءوا عميانا او محدودين في
قذف او احدهم كذا فانهم يحدون وان شهدوا
بذلك وهم فساق لا يحدون لان المحدود وان كان
اهلا لتحمل الشهادة حتى انعقد النكاح بحضرته ليس باهل
للاداء فكان شهادته على الشاهد باطلة وكذا الاعمى
لعدم تمييز المدعي من المدعى عليه فلا تثبت بشهادتهم
الزنا ولا شبهته فيحدوا اما الفاسق فانه اهل
للتحمل والاداء الا ان في الاداء نوع قصور فثبت بشهادته
شبهة الزنا من جهة ما ولا يحد هو
فان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لاشتراط العدد

بالاية وبها يحتج على الشافعي في حد الشهود لا قائم بينة
قلنا بلا بينة فقذف المحصنات بلا شهداء ولو شهد
اربعة فبان بعد شهادتهم وجد احدهم محدودا في قذف
او عبدا فانهم يحدون لنقص عددهم وليس عليهم ولا
على بيت المال ارش الجرح وقالا في بيت المال
لحصوله بالقضاء وخطاؤه في بيت المال لانه يعمل
نفعه للمسلمين ما لهم كالرجم قلنا القضاء يقع موجبا للجلد
وانه يصدق بالجرح فيجب الجلد وقع الجلد مهلكا
فجعل بالسهام ولا بالخطا ولا يضمن القاضي
بخلاف الرجم وان شهد اربعة على شهادة اربعة على
رجل بالزنا لم يحد لشبهة الكذب مع احتمال
الاداء في الحال وكذا الجواب الاول لو شهدوا
على المعاينة في ذلك المكان لانه رد شهادة الفروع
رد الشهادة للتهمة والمردود لا ينقلب
وان شهد اربعة فرجم فرجع واحد منهم حد وحده
خلافا لزفر لانه انقلب قذفا وان كان الرجوع
بالقضاء قلنا صار قاذفا للحال بالشهادة وقد
المشهود الحد حقا للورثة وبعده ربع الدية لاتلاف
ربع النفس وكذا احكم كل راجع وان نقص عدد الشهود عليه
رجع واحد منهم حدوا جميعا وقال زفر الراجع وحده
لانه لا يصدق على غيره قلنا لانهم صاروا قذفة بنقصان
العدد ويسقط الحد عن المشهود عليه وان كانوا خمسة
فرجع واحد منهم فلا شيء عليه لان المعتبر بقاء من بقي

وبقيت حجة كاملة فإن رجع آخر حد وغرم ربع الدية
لبقاء بقية أرباعها ببقاء البقية وإن شهد أربعة
فزكوا فرجم فإذا هم مجوس أو عبيد فالدية على المزكين
وقالا على بيت المال لأنه خطأ من الإمام قلنا صار
حجة موجبة بالتزكية فصارت بمعنى العلة فنسب إليها
وإن شهد أربع على ذلك فأمر القاضي برجمه فضرب رجل
عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية والقياس
وجوب القود لأنه قتل معصوما لا بأمره بالقتل
لكن تركناه لأن ظاهر القضاء صار شبهة لأنه أمره
فإن رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال كما بينا
وإن شهدوا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم
لمضي التحمل بها فإن شهدوا على رجل بالزنى وأنكر
الإحصان وله امرأة قد ولدت منه يرجم لأنه يثبت به
دليل الدخول شرعا فإن لم تكن ولدت منه فشهد عليه
رجل وامرأتان بالإحصان رجم خلافا لزفر والشافعي
لهما أن الشهادة قامت على شرط بمعنى العقوبة فصار كما في
شرط الإحصان للحد قلنا شرط أهلية العقوبة كوجوب
الرجم لا شرط العلة فشرط العلة ما يحل عليها
على الأهلية لا إلى شرطها ولو رجع شهود الإحصان
لا يجب عليهم ضمان كما لو رجع لزفر لأنهم أثبتوا شرطا
محضا أو شرطا في معنى العلة

باب حد الشرب

ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود أو جاؤوا به سكران
فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد لقوله عليه السلام
من شرب الخمر فاجلدوه والرائحة ليست ملعونة معتادة فإن
أقر بعد ذهابها لم يحد لقول ابن مسعود بالسكر

بالسكر ومن شرب ثم سكن فإن وجد منه رائحة الخمر حد
ولم يعلم له مخالف فيه نحو على محمد لأن أقرانه على بقيه
لا يتهم فيه قلنا لا يمنع ذلك ما رواه ابن عباس كالزنا فإن على
الحد فلو شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد وإن
أخذه الشهود وريحها توجد منه أو هو سكران فلما ذهبوا به
إلى الإمام انقطعت الرائحة بعد المسافة حد لقدرة
الإقامة ومن سكر من النبيذ حد لقوله عليه السلام إذا
سكر أحدكم فاجلدوه ونص عليه عمر وفعله بمحضر من الصحابة
ولا حد على من وجد منه ريح الخمر أو تقيأها لأنه
احتمل أنه أكره على شربها ولا يحد السكران حتى يعلم أنه
سكر من النبيذ وشربه طوعا لأن السكر من المباح لا حد فيه
ويحد بعد زوال عنه السكر لتحقق الزجر فحد الخمر والسكر ثمانون
سوطا لأن أبا بكر لما استشار الصحابة فيه قال علي
الخمر سكر ومن سكر هذى ومن هذى افترى وحد المفتري
ثمانون فيه نجح على الشافعي أربعون ولعله ما رواه أنه
تكرر على ما دار بينهم ولأنه من حد مخالف أو نحي وإن كان
عبدا فحده أربعون لتنصيف العقوبة بالرق
الحر على العبد كما في حد الزنا ومن أقر بشرب الخمر أو السكر
ثم رجع لم يحد لشبهة احتمال الصدق ويثبت بشهادة
شاهدين كالقصاص وبإقراره مرة وقال أبو يوسف
مرتين في مجلسين لا يحد ما لم يقر بعدد
الشهود كالزنا قلنا الإقرار حجة بنفسه فلا يعتبر فيه

حال

مخالفاً للأصل ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
لأن فيها شبهة فلا يثبت بما يسقط بالشبهة والستر اللائق
بحرمة الحجارة لا تفعل مثلاً ولا تكسر ولا الرجال من المرأة
وقالا اذا كان الرجل جلد هذا ما لأنه غلامه وقال الشافعي
يحفر ابتداء في اطرافه وعن كلام قلنا اصل السرايتها فاكله
اذهب العادة احتمالا للذرية وعلى ابي يوسف يحفر لها ولو
ما امها الحافر ومسها حرم الحمد ولا يحد السيد امته ولا
على نفسه لأنه لا يعلم فلا تفعل بجار فيه شبهة بحال من حضر
العادة والمعدى كم بالحاكمي عفو به علمه وقع الحكم المحرمة عنها

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

باب حد القذف

اذا قذف رجلاً او امرأة
يعلونه احد
محصناً او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد
حده الحاكم لأنه حق الله تعالى يسقط التقادم وعينا المطالبة
لوجوبه صونا لعرضه عن الهتك كحد مستجمعة ينزع
على اعضائه ولا يجرد عن ثيابه تحفيفا الا الفرو والحشو لأنه
يمنع ايصال الالم اليه والعبد على النصف حد الحر ويحد
الزنا والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا ليتحقق العار في حقه ومن نفى
نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد لأنه انما نفى
النسب اذا كانت امه محصنة كقوله يا زانية
ومن قال لعربي يا نبطي او لست من بني فلان لا يحد لأنه الذي
يد عجمية لانه ولا لانه اراد التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة ولا يحد
لأجنبيه المنابية في الحال ومحال على ما امر وان قال
لست لامك ولا تحد لم يحد لأنه يسلما به حقيقة ولو
قال لغيره يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الابن
بحده حد القاذف لأنه قد عيبها جار الملاء ان اصله

وقيل

ما يجد ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح
في نسبه بقدحه وهو الولد والوالد للحوق الشين بهما واذا
كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب
حلا ما لزفر لتعيره بهن قلنا لا ايجاد سببها في حقوق ليس الا
ما يلحقه عنهما والاحصان شرط في المقذوف لا في الطالب
ولا يطالب العبد مولاه بقذف امه الحرة لأنه لا يعاقب
مولاه في ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد خلافا
للشافعي فان ثبت الحد ثم مات بطل الباقي لأنه لا يخلو من حق للعبد
وعند الشافعي على الحد ثبتن ولا يخلو حقا للعبد
وعند يا بشماع على الكبير والمعلم حق الله تعالى الحد ولهذا
لا يورث ولا يسقط بعفو المقذوف وهو الصحيح فان اقر
بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لما قلنا ومن قال لعربي
يا نبطي لم يحد لا احتمال التشبيه في الاخلاق او المنظر ولا يحد
بالسكر وان قال يا ابن السماء فليس بقاذف للتشبيه به
عرفا عند العرب وكذا ان نسبه الى عمه او الى خاله لأنه
يسمى ابا ومن قال لغيره زنيت في الجبل وقال عنيت صعود
الجبل حد خلافا لمحمد لأن الزنا مهموز الصعود قال السدي

العادي

ان قال في الحرامات زنا في الجبل قلنا اهمل الياء
بدلالة حالة الغضب والسب وقد تهمز الملين كحذف
على غيره كما لو قال يا زاني فقال لا بل انت فانه
بل انت يحدان لقذف كل واحد صاحبه ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت بل انت حدت ولا لعان لأنه يقدم هنا
موجب اللعان وقد ثبت بالحد فقد سبا احدهما فيسقط
اللعان لانه لا يجري بين المحدود في القذف فان سبا
زوجها فقلت للمحدود وان قالت زنيت بك فلا حد

ولا لعان لاحتمال ارادة الزنا قبل النكاح ويحد وعندهما
يتلاعنان ومن نفى ولد امرأته نفاه بلا لعان بعده لا من اللعان
نفي الولد ولا ينتفي بنفيه بالاقرار ولا بالتزوج من
اسبابه النسب وان نفاه ثم اقر به حد لتكذيبه نفسه فيبطل
اللعان والولد ولد له فيهما لان الاقرار بعده من باب
صحيح وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه انكار الولادة لا القذف ومن قذف امرأة معها
اولاد لا يعرف لهم اب او قذف امرأة لاعنت بولد او
قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين اخر او وطئ مسلم بعد
نكاحها او وطئ مكاتبات ونحوها فلا حد عليه
في المسائل الخمسة اما الاولى فلانه لعدم الاحصان ظاهرا
علم على الزنا وفي الثانية الملاعنة كذلك الزنا في
الثالثة وهذا الزنا من وجه في بعض السوق في الرابعة
لان احصان للمقذوف حال الزنا مع السعي والكتابة
وكذا لو قذف الحكام انه ما شهد او عبد فاما يثبته
وان قذف رجلا اتى امته المجوسية او امرأته الحائض
او مكاتبة حد لانه ليس بزنا وكذا قذف ملاعنة بغير ولد
لعدم امارة الزنا وكذا قذف مجوسيا تزوج امه
حالة كفرهما لا ان اباه علي دافعه لا ناصبه للنسخ ولم
يسمع نكاح المحارم الا عند عدم عهد او لا وعنده
الفاسد حرام قلنا ليس بزاني في دينه ودينا على
دافعه لا من جانب شرع وعليه لانهم ما يدينون من
الحد واذا دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد
لان فيه حق العبد فيواخذ به كالقصاص وعند ابي يوسف لا
واذا احد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب

لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على
قوله فاجلدوهم وفيه نحو عن الشافعي واما الاستثناء
فعائد الى ما يليه لا يدفع الضرورة به وان حد الكافر
في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لما قلنا فان اسلم قبلت
مطلقا لا استفادته بالاسلام شهادة اخرى ولو ضرب
سوطا في قذفه ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لانه بعد
الاسلام بعض الحد فلا يحمل ردا الشهادة صفة له ومن
قذف او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لكله لحصول المقصود
وهو الزجر بها بخلاف الثاني بينهم عدم العاقبة
وقال الشافعي ان قذف وزنا او شرب مرارا لا يتداخلان
بناء على ما تقدم من التغليظ

فصل في التعزير

ومن قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا عزر لعدم احصان
فيهم ونفي بعده لا لحاق الشريعة وكذا قذف المسلم
الزنا بالكفر والفسوق والخبث والسرقة وان قال يا حمار او
يا خنزير لكنه قطعا فلا يلزم بشيء والتعزير اكثره تسعة
وثلاثون سوطا لقوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين وفيه نحو عن ابي يوسف ثم رجع فقال على ما يعلم ولا
لا ينقص حد الاحرار على الثمانين فلما بلغ ما قل
العبد يحمل على سوط احسانا لا مثله واقله ثلاثة لا ما ادلى
الحبس وان رأى الامام ان يضم الى الضرب الحبس فعل لتعذر
زيادة الضرب ولعل بعض من يكون ضما كونه فيه واشد
الضرب التعزير لتحقق عدده فيزاد في وصفه ثم حد
الزنا لثبوته بالقرآن ثم حد الشرب لثبوته بالاجماع
ثم حد القذف لاحتمال الصدق وانتفاء الشهود

لتوفر الحظ فيها ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر
لانه فعله بالولاية ونفعها لعامة المسلمين فكان عمله كعملهم
من بيت المال لتعلقها بها فيشيع الفساد من العباد

كتاب السرقة

السرقة في اللغة اخذ الشيء خفية و
الاستعمال في الشريعة اخذ مال معلوم من حرز خفية
واستسرارا مع شروط يأتي ذكرها والسابع لتحصيل
مصالح ودفع مفسدة والاصل فيه الكتاب والسنة واجماع
الامة والمعقول فتقتضيه فان المال محبوب الطباع
طبعا لتعلق المرء في تحصيله لتعلق البقاء والعيش
من ذل السؤال والقيام بمصالح العيال فالدعوة
اليه مما لا يرد عنه وزر ولا يرحم غفلة ولا يلهم
فوجب تلك شرع قطع الالة التي يستعين بها على اخذه
لمجانسة الجناية على الاقدام على ما نهى الشرع حسما
لمادة ما يليه الوجوه وصيانة لغرض البلاد بدليلها
خسا الى مسائل الكتاب اذا سرق العاقل البالغ
عشرة دراهم او ما قيمته عشرة مضروبة من حرز
لا شبهة فيه وجب عليه القطع للاية والمعتبر
الكلفة والصبي والمجنون غير مخاطبين واعتبار العشرة
لقوله عليه السلام لا قطع في اقل من عشرة دراهم وعند
الشافعي ربع دينار او قيمته واما مقطعه
عليه السلام في مجن قيمته عشرة دراهم وعن ابن
المروي في المجن الذي قطع فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعن انس قيمته خمسة دراهم والاخذ بالاكثر اولى
احتياطا للحد ويروى عن عمر وابن مسعود وابن عباس
قلنا ذلك صح عنهم لا قطع الا في المضروبة فالعشرة

اذا لم يساو عشرة وان كان وزنها عشرة قلنا المدار
الرواج في تحصيل المقاصد واتحادا فيه فانحط الحكم
والحر يجمع على اعتبار اذن يمكن جمعهما وحدها عدم
فيه والعبد داخل في القطع للاية ولا يتحرى في المسافة
في حقه ويجب القطع باقراره مرة وقالا يعتبر مرتين
تشبيها بالشهادة وبشهادة شاهدين اجماعا واذا اشترك
جماعة في سرقة واصاب كل واحد عشرة قطع وان لا
يقطع وقال زفر قياسا على المستهلك قلنا الفعل لا يتجزى فجعل
كل واحد منهما على الكمال في المسروق ويجري فيه الاختلاف ان ثابت عليه

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

الاصل فيه ان
كل ما لا يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه فلا
قطع فيما يوجد مباحا في دار الاسلام كالخشب
والقصب والحشيش والسمك والصيد ونحوها من المباح وما
لا يجوز على اي شي كان وكذا ساع خلا الزبرجد واللؤلؤ
للتمول به ويدل عليه قوله فيهما قلنا ما لا سنة فيه واما ما لا يقع
فيه وعلى الكلام في تناول ما تسارع اليه الفساد كالفاكهة
الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والزرع الذي لم يحصد
لقوله عليه السلام لا قطع في طعام والمراد ما يتسارع اليه الفساد
فيجب عليهما ولا قطع في الاشربة المطربة لان المقصود
ما فيها ولا في الطنبور كالمزامير لانه عند بعضهم ليس بمال
شبهة ولا في سرقة المصحف ولو كان عليه حلية واما
لا يتقوم لا يقع لانه ما هو المقصود قلنا ملك القراءة والمعنى

يدعى لا للمالية ولا ان حليته تبع له ولا بقطع باب المسجد
نفعه ولا في ثياب المسجد لعدم الحرز ولا في الصليب الذهب
وعن ابي يوسف ان كان في حرز قطع لانه مال نفيس وقلنا فيه
خلل يكون كسره وعلى هذا الشطرنج ولا في سارق الصبي
الحر وان كان عليه حلي لما لا يقطع كما ليس بمال وعن ابي
فلما كان الحلي تبعا صار تبعا ولا في سرقة العبد الكبير
لانه في يد نفسه فصار كالبهيمة وابو يوسف
سوى بينهما الا اذا ... قلنا المقصود ما اخذ ما فيه
ولا حلية فيها ولا في الدفاتر كلها لان المقصود ما فيها الا
كالمصحف اما دفاتر الحساب المقصود منها الكاغد و
مال ولا في كلب ولا فهد لان جنسه مباحا ولا دف
ولا طبل ولا مزمار للحلال عينها فيقطع في الساج
والقنا والآبنوس والصندل لعزته وكذا الامر
ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد لعزتها
واصلها ... الذهب واذا اتخذ من الخشب اواني
وابواب قطع فيها لخروجها عن ... ولا قطع على
خائن ولا خائنة ولا مختلس ولا منتهب لحديث السنة ولا على
نباش خلافا لابي يوسف ... لاحد ...
قلنا ... لعدم ... والحلال ... لانه
معد للسلح ... ولا من بيت المال ولا من مال له فيه
شركة لان له فيه حقا فاورث شبهة ... على ...
مفروض فيها لم يقطع لاباحة الاخذ ...
العروض ومن سرق عينا وردها ثم عاد فسرقها ثانيا في
حالها لم يقطع خلافا للشافعي ...

بتأويل الكتابة ... ولا ... مال الغير
لكن ... لزوال العصمة عنها في حقه ولعله عينه بها
ما حمل على تقدير السلامة ... الا ... والعرف
تغيرت عن حالها بان كان غزلا فقطع فيه ونسجه ثم عاد فسرقه
قطع لتبدل العين انقطع عنها حق العصمة منه
فصل في
الحرز ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه
لم يقطع خلافا للشافعي الا في مال الولد لان ...
نفقة فيه الشبهة ... فلنا ...
... شبهة ... لا ... محرم ... ولا
كذلك المحرم ... احمد ...
العبد سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لشبهة
البسط والاذن بالدخول والمولى ... لانه ... علم
ذو ... والسارق من المغنم لان له فيه حقا والحرز على
نوعين حرز فيه لمعنى كالدور والبيوت وحرز بالحافظ
لانه عليه السلام قطع سارقا رداء صفوان من تحت رأسه في المسجد
لما كان ... وان لم يكن المحرز ... وقال علي
اذا اواه الحرز فيه القطع او حرز بحافظ ...
... ومن ... وصاحبه عنده يحفظه
عليه القطع لما قلنا ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت
اذن للناس في دخوله لانه حرز ... لكن اسقط اعتباره
اما المسجد ليس بحرز ...
... القطع مع الحافظ فلا ... لما ...
على الضيف اذا سرق من اضافه لعدم الحرز لا ...
ودخوله ومن سرق ... ولم يخرجها من الدار لم يقطع
لان الدار ... علم ... فان كان الدار

فهما متقاومان فاحتجنا بمقصوده الى الدار فقطع لان الدار
مقصوده بذلك عاجلا وكذا ان اغار انسان من اهل
المغاير على مقصوده يكون يهنا لما قلنا فان ابت اللص
البيت فدخل واخذ المال فناوله آخر خارج الدار
قطع عليهما وقالا لا وانما يقطع الداخل لانه لما
اخرج يده من الحرز تحقق معنى السرقة فحقه قلنا ان الثاني
لما سرقه بد الخارج وانفصل من الحرز ولابد لم يكن خارج
لم يهتك الحرز فان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه
حلا قال زفر لان الرمي ليس سرقة وكذا ان حمله على حمار
فساقه واخرجه لان سيرانه يفعل الدابة اليه واذا
دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا
والقياس [illegible] يقطع الحامل لوجود الاخراج منه
وهو مختار في فعله ولا بفعل [illegible] في الدابة
لكن تركناه لان العادة حمل بعضهم ويتصدى الباقي
للدفع كالردء ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم
يقطع فان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في كم
غيره واخذ المال قطع وقال ابو يوسف [illegible] لا يقطع
لان المقصود [illegible] لا الدخول [illegible] الصندوق
قلنا لم يوجد هتك الحرز الذي هو [illegible] اما هتك
الصندوق والكم [illegible] وفي على رضي
الله عنه اذا كان اللص ظريفا لم يقطع [illegible]
ظريفا [illegible] الذان ومن سرق من القطار بعيرا
او حملا عليه المتاع لم يقطع لان مقصود السائق والقائد
السوق والسير لا الحفظ [illegible]
من شعها للحفظ قطع فان سرق جوالقا [illegible]

او نام عليه قطع لانه يعد حافظا عادة فصار المال محرزا
لصاحبه

فصل في كيفية القطع واثباته

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم كذا فعله عليه السلام
المراد بالايمان وقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما [illegible]
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى اجماعا فان سرق ثالثا لم يقطع
وخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال الشافعي يقطع اليد
اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم
قولنا [illegible] وقطع الرجل بعد اليد اليمنى وان
اليسرى ليست محلا للقطع ولانه يفوت منفعة البطش
او المشي وانه اهلاك والقطع زاجرا لا مهلكا فان كان
اشل اليد اليسرى او مقطوعها او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع
لما قلنا وكذا اذا كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء
او اصبعين منها سوى الابهام لان قوام البطش بهما [illegible]
نقصان البطش وان كانت اصبعا واحدة سوى الابهام
قطع [illegible] فاذا امر الحاكم الحداد بقطع يمين سارق
في سرقة فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه وقالا [illegible]
المجتهد [illegible] في العمد [illegible] خطأ قلنا لكنه اخلف له
ما هو من جنسه [illegible] ولا يقطع السارق الا بحضور المسروق
منه ومطالبته بالسرقة خلافا لابي يوسف لوجود [illegible]
[illegible]
[illegible]
وللمستودع والغاصب وصاحب الربا [illegible]
دراهم بعشرة وقبضها فسرقت منه قطع السارق
منهم وقال زفر [illegible] لا يقطع لان

القطع لا يستوفى مع شبهة البتة وعند الشافعي لا يظهر
خصومة هؤلاء لان المالك اما يقام مقام في الحفظ لا غير
قلنا الخصومة من الحفظ فتدخل تحت الامرية والخصومة شرط
والحفظ الله يعتبر حالها لا بحال الشرط ولكن المالك يقطعه
ايضا وعند الحاكم المستعير والمضارب والمرتهن يظهر سارقه
خصومة هؤلاء ويقطع بها وان قطع سارق بسرقة ثم سرقت
منه لم يدركه ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني
وترد الى صاحبها لان يد الحاكم ليست عصمته حتى لو هلكت عند
السارق لا ضمن حالا فالشافعي لما علم ومن سرق سرقة فردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعند ابي يوسف يقطع
المختصر واذا قضي على رجل بالقطع في سرقة ثم وهبت له لم
يقطع وقال ابو يوسف والشافعي لا يسقط بعد الرافع لشبهة
عليه وبالملك المطلق لم يسرق لانه لا يشبه قلنا
المسروق صار ملكه حالة القطع فيلزم الرافع وهو يسقط الحد
النصاب وكذا لو نقصت قيمتها عن النصاب حالا قاطع بنقصان
من عينها قلنا النقصان في المعارف احتمالا للدين وان
ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط عنه القطع
وان لم يقم بينة لان دعواه تحدث الخصومة والشبهة والقطع
حدود فيما سببه من سقوط الحد واذا اقر رجلان
بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لشبهة السرقة
فان ادعيا فرجع احدهما سقط الحد عنه فان شهدا على
هؤلاء حق فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على
سرق منهما يقطع الاخر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة عليه
وهو قولهما

ولا يورث شبهة في غيره لانها عدم وكان يقول ابو حنيفة
لا يقطع لتوهم اعراض من الغائب يسقط عن الحد واذا
اقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه
يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وقال ابو يوسف
رحمه الله يقطع والعشرة للمولى لان القطع اصل ويثبت
ثبوت الملك للمسروق منه لما كان ضرورة
عمد وقال محمد الدراهم للمولى ولا قطعه لانها
ثبت سرقة ويتواخذ بعد عتقه لعدم حق المولى لان
اقراره بالمال صحيح قلنا هو غير متهم في اقراره بما يوجب
في نفسه وهو القطع ومن ضرورته كونها للمسروق
منه واذا قطع السارق والعين قائمة في يده رد على
صاحبها لقيام ملكه وعليه السلام ردها اصحابها وان كانت
هالكة لم يضمن لقوله عليه السلام اذا قطع السارق ولا
غرم عليه وعند الشافعي يضمن لانه على حق الله تعالى
وحق العبد فيضمن للعبد ويقطع حقا لله تعالى كالانتفاع
مع الدية قلنا القطع لما وجب حقا لله تعالى لم
يبق معصوما حقا للعبد لانه يستدعي كونه محرما لعينه
وكونه معصوما حقا للعبد يستدعي كونه محرما لغيره
وبينهما تنافي واذا قطع احدهما سقط الاخر ومن سرق
سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا ضمان عليه وقالا
يضمن الا التي قطع فيها لان بعضها ليس بها ساعة
البعض الحضور فلا يقطع عليه بحاضرها

ماله معصوما قلنا القطع لم يجب قطعا لانه لم يكن من بيع
لكم قبل حاجز ما قبض لنفسه لم يجز للسارق سببا ما نقلناه

فصل فيما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار ثم اخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم قطع خلافا لابي يوسف ثم لو دبغ شاة
فذبحها ثم اخرجها قلنا بعد الذبح نقص ما يساوي كاملا لا
متقومة ولنا للذبح صارت لحما ولا قطع فيه فان قيل ومن سرق
فضة او ذهبا يجب فيه القطع فضربه دراهم او دنانير
يقطع ويردهما وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما
لتبدل العين بالصنعة كالحديد اذا طبع سيفا قلنا ما
لا يتم له حتى لا يقطع حملا الزنا بخلاف الحديد فان سرق
ثوبا فصبغه احمر قطع له لم يؤخذ منه الثوب ولا
يضمن وقال محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان
اصله له وله اخذ ما اتصل بالعين بقيمته له قلنا
حق من الصبغ قائم من كل وجه فان المالك لا ياخذه الا
بالضمان وحقه فيها المالك من وجه فانه لو هلك الثوب لا
على وجه لا يضمن فيرجح جانب الاصل بخلاف الغصب
الحقيقي يرجح جانب المالك بالاصالة فان صبغه اسود اخذ
منه اما عنده فالسواد لا يعتبر لما عند محمد فانه زيادة
فيه لكن حق المالك لا يسقط بهذه الزيادة بخلاف
المحمر وابو يوسف يقول بنقصانه فالحمرة يسقط حق المسروق
منه

فاما قطع الطريق

الاصل فيه قوله تعالى انما
جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فاذا خرج جماعة
ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع
الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا يقتلوا
حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة فان سعوا في الطعام

فان كان على قوله يجب على المالك الا انه بشرط ان يحدث الرباط
لله ما مقتلهم قلنا الرباط الخامس لا يتوجه الى العين الا الذي
الرباط فعل السارق لطلبه كما طلبه لا يوم الحد الا
الا بعد ذا اما الحبس لا يسمى نفيا قلنا ما يسمى في حال المعاملة
خروجا من الدنيا وعن اهلها قلنا ان هذا لا الحبس في
ادا اما السجان يوما الخارجة فحبسنا وقلنا هذا من الدنيا
واطلاعه عليه ولا اهل له في الحقيقة ولا الحبس نفسه
عقوبة على سيرته وان اخذوا مالا مسلم او ذمي والماخوذ
اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعدا او
ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف
لا عتبار ذلك في عصمة مال الذمي مثل ما للمسلم فان قتلوا
ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا وان عفى الاولياء لا
يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى لا للعباد فان
قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم
وارجلهم من خلاف على احد المالين وقتلهم او صلبهم
او قتلهم وقال محمد والشافعي لا يجمع بين القطع والقتل لانه
كل عقوبة مقصودة على حاله فلا يجمع بينهما قلنا كل عقوبة
سببها قطع الطريق وعقوبته الا انه يقطع اليد والرجل
جعل عقوبة واحدة ومن السرقة عقوبتان حتى ما رايتهم
لا يصح عن الصلب للنظر عليه فلنا صبر للقتل فلا يكون
سقوطا اذ صفاته كتعلقه بشرطها فالرهن لم يرد احيا
وقيل بالقتل فسقط حدا لانه لا يستحق بعد الموت وان
صلبه فصلبه حيا دون ذلك يجر عن ابي يوسف يصيبه بالرمح
ولا يبقى بعد الموت وسع مطلقه يتبع الى ان يموت وروي

الطحاوي عن ابي حنيفة يصلب بعد الموت لان حيا مثله
والنهي مجموع عنها ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانتهاء حاله
على وجه لا يبقى الناس يتأذون بعدها وان اقيم عليه ما
عليه مال اخذ عمدا لما تقدم وان باشر الفعل احدهم
اجري الحد على جماعتهم والشافعي خص بالمباشر لما عن
على الردء قلنا الحد جزاء المحاربة الردء مع المباشر
الردء بالقتل المقصود بخوف المباشر والمحاربة والمعاونة
بالجمع والقتل ان كان بعصا او بحجر او سيف فهو سواء
لانه حد لا قصاص فلا يختلف بالجمع وان لم يقتل ولا اخذ مالا
وقد جرح اقتص منه فيما دون النفس واخذ الارش فيما
فيه الارش وذلك الى الاولياء لانه لما لم يجب الحد
ظهر حق العبد في النفس والمال وان اخذ مالا ثم جرح
قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لما علم من امتناع
اجتماع الحد مع الضمان وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل
عمدا فان شاءوا الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه او
لسقوط الحد بالتوبة قبل الاخذ وان كان في القطاع صبي
مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن
الباقين اراد ان يكون المال بينهم شركة وصار القتل للاولياء
ان شاءوا قتلوا قصاصا وان شاءوا عفوا عنه وقال ابو يوسف اذا
ان باشر الصبي والمجنون لانه لما امتنع المتبوع عن التبع
امتنع وان باشر العقلاء حد الباقون على المتبوع
سقط عن التبع لا مع قلنا لما [illegible]
العقوبة لا تجب على الكافر والخاطئ والقاصد [illegible]
[illegible] اهل واحد وانما لا لانه [illegible]

١٤٨

فاما اذا كان لكل واحد منهم مال منفرد اقيم عليهم الحد
لان الاحصن [illegible] انه لم يتعلق به [illegible]
واذا قطع بعض القافلة على البعض لم يجب الحد
لاتحاد الحرز وفي القافلة الا اذا كان [illegible] للقتال
ليحقق موجبه ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او فيما بين
الحيرة والكوفة فليس بقاطع [illegible] عند ابي حنيفة
[illegible] لان حقيقته بانقطاع المارة [illegible] المصر
[illegible] فانها مظنة الانقطاع [illegible]
ومن خنق رجلا حتى مات فالدية على عاقلته [illegible] العصا
[illegible] المثقل [illegible]
الا اذا اعتاد [illegible] في الارض بالفساد فيقتل

باب البغاة

[illegible]
الخارجون مطلقا [illegible] لاستبدادهم على طاعة الامام [illegible]
[illegible] المعاوي [illegible]
[illegible] اهل البغي [illegible]
[illegible] الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول [illegible]
[illegible] لما [illegible]
[illegible] انواع الفساد [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
[illegible]

والجهاد فرض كفاية لعموم النصوص وكان على المسلمين حج
البيت في سنة ولا يجب جميع أهل المدينة وإخراجهم
يحج بغيرهم ويجب على البعض ولو كان فرضا عينا لعمهم
الخروج فأجمعهم ولا يقعدون عن الخروج [illegible] بعده
طائفة لتخلو البلاد عن أهلها الدافع عنها بتخاذلهم
القاعدين لها إذ لا سلطان عليها وعلى أهلها وأمن أعدائها
خرابها فإذا قام به البعض سقط عن الباقين [illegible]
وإن لم يقم به أحد أثم الجميع بتركه للعموم وفي الكافي الجهاد
إلا أن المسلمين في سعة حتى يحتاج إليهم فعلى هذا إذا خرج
من أهل الحرب وقصدوا ناحية من نواحي بلاد أحد الأقرب
فالأقرب لأن المقصود دفع شرهم عنا فإذا لم يحصل بالبعض
تعين على من يليهم فعادتهم بحصول المقصود بماله والجهاد
واجب وإن لم يبدءونا بالقتال لعموم قوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ومن يحتج على السورة لكنه عما قبلها دفع
كالنهي عن المنكر [illegible] على [illegible] بالمعاملة لمقاتلته — لاي الجهاد
لنا ولا على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا
أقطع لعجزهم [illegible] بعضهم فالعبد والمرأة بحق
المولى والزوج وتقدمه على فرض الكفاية فإذا هجم العدو
على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن
زوجها والعبد بغير إذن مولاه لأنه صار فرض عين وأنه
مقدم على حق المولى والزوج كالصوم والصلاة ويكره الجعل

149

للغزاة
ما دام للمسلمين قوة حتى أن يفرض الإمام الجعل على الناس
لتقوى القاعد الشاخص للعدو بالمال لأنه شبه الأجرة
إلا إذا لم يكن فلا بأس به إذا وقع الحاجة إلى الجهاد لقوله
تعالى وتعاونوا على البر وأخذ عليه السلم دروعا من صفوان عند
الحاجة بغير رضاه وكان عمر يعطي الغازي فرس القاعد
وأما إذا كان في بيت المال فيء فلا يعطي لصالح المسلمين وهذا
أهمها. **باب كيفية القتال** الأصل فيه النصوص
فإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا
دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم لقوله
عليه السلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا
قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها فإن
امتنعوا دعوهم إلى إعطاء الجزية فإن بذلوها فلهم ما
للمسلمين وعليهم ما عليهم لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن
يد وهم صاغرون وقد جاز على الإمام [illegible]
وقال فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ولا يجوز
أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام لقوله تعالى
وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا فيجب أن يدعو من
لم تبلغه الدعوة [illegible] ولا يجب [illegible] عليه
أغار على بني المصطلق وهم غارون ونعمهم على الماء
[illegible] استعانوا بالله وحاربوهم ونصبوا عليهم
المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم
وأفسدوا زروعهم [illegible] على الكل فلا
بأس برميهم وإن كان فيهم أسير مسلم أو تاجر لأن

فليهم فيهن وكذا لمنع منهم لا يحمد فعله لكنها بهم فان امنهم
فان بسوا بهم لم يقبلوا عن فعالهم ويقصدون بالذمي
الكفار لما ذكرنا من تحريم فعاله ولا باس باخراج النسا
والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه للغلبة
ظاهرا حتى لو كان في سرية لم يخرجوها عليهم منهم
ولا يقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن
سيده الا ان يهجم العدو لما تقدم وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا ولا يقتلوا امراة ولا شيخا
فانيا ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا للنهي عنه ولكن من
شيخهم الا ان يكون احدهم ممن له راي في الحرب او
المراة ملكة لانه على المسلمين ضرره ويقدر الحيف وكان
صبيانا يقاتلون يوم حنين ولا [illegible] من
المساهم والمجنون الا ان يقاتل في قتله ويكره ان يبتدى ‏ المتن
الرجل اباه بقتله لكن من يطالبه بالمعروف ويلبث
يقتله فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره اذا السعد [illegible]
لغيره

فصل في الموادعة ومن يجوز للامام امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم
وكان مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان
جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع عليه السلام اهل مكة
عام الحديبية ولان الموادعة جهاد [illegible] المصلحة
فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم
وقاتلهم لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ
اليهم [illegible] نبذ اليهم
وبعد الى مكة [illegible] بعض الصلح وان بدوا بخيانة
قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لنقضهم

العهد لنقض الذمي [illegible] بدار الحرب وان راى
موادعة اهل الحرب وان ياخذ عليه مالا فلا باس به
اذا احتاج المسلمون اليه لاستعداد كما وادع عليه السلام اهل
مكة وموادعة المرتدين للنظر في امرهم بطلبهم [illegible]
[illegible] ولا ياخذ عليها مالا لانه يشبه الجزية ولا يجوز
اخذها منهم بخلاف اهل الحرب وان اخذه لم يرده لانه
لا عصمة لها ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب
ولا يجهز اليهم لانه اعانة على القتال [illegible]
ولا يفادون باسرى لانه عليه السلام لما استشار في اسارى
بدر فاشار الصديق بالمن والفدا وعبد الله بن رواحة
بالاحراق بالنار وعمر بالقتل [illegible]
قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم [illegible]
الصديق [illegible] عليهم [illegible] ونقل له
تعالى فاما منا بعد واما فداء [illegible] بقوله تعالى فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم قال ابن عباس [illegible]
[illegible] المسلم [illegible]
واذا [illegible]
[illegible] ولا يجوز لاحد من المسلمين قتلهم
على المسلمين [illegible]
الواحد [illegible]
[illegible]
[illegible] الذي

بدخل النهي للتهمة به وكذا امان العبد المحجور عليه
لقوله تعالى لا يقدر على شيء نحو عليهما ان وقع
والمعنى ان عمر اعلم بامان عبد فعاك امان واحد من المسلمين
كفا ازدده محملناه على الماذون اذ هو الظاهر من مثله
ولا من عقد ولا بحجة من لسان العقود **باب الغنائم**
وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو بالخيار ان شا
قسمها بين الغانمين كما قسم النبي عليه السلام خيبر ولا بمال معنون
وان شا اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج كما فعل عليه السلام
لما فتح مكة عنوة تركها في ايديهم وكذا فعل عمر بالعراق ووضع
عليهم الخراج باتفاق الصحابة ولا اعلم بصالحهما وعمارتها
لكانوا عمال المسلمين وهو الاشبه بالكفار ان شاء قبلهم
قبل على المسلمين عقيم راي معبط والنظر ان يميل بعد ان
وان شا استرقهم لجوازه شرعا اجماعا وان شاء ترك كلهم
احرارا ذمة للمسلمين كما فعل عليه السلام باهل نجران ومجر وعمر
باهل العراق فكانوا قسمتهم لمالهم ولا يجوز ان يرد بهم الى
دار الحرب لئلا يكونوا عونا علينا وفيه المعاداة فدمنا معه
بهوا فلا مانع اعادتها واذا اراد الامام العود ومعه
مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها
والنهي عن ذبح الحيوان الا لماكله يدل على جوازه للذبح
لغرض صحيح وحصول مرضاة الله اهم من غرض و
نحوه عن الشافعي يحرم الذبح ولا يعقرونها ولا نسمه
تعذيب الحيوان ولا يتركونها لئلا ينتفعوا بها ولا يقسم

غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام لنهيه عليه السلام
عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع وقسم عليه السلام الغنائم
بدر بالمدينة وعن محمد لو قسم على المسلمين الغنائم في دار الحرب
فقط وبه نحو على الشافعي وقسم غنائم بني المصطلق في محلتها
لانها صارت دار اسلام وكذا الحوازن واعشار ان نفسه
الاراضي واما ان تسلا فتحقق بالاحراز بالدار والملك حاله
نحو على قوة الهيئة والردء والمقاتل في العسكر والاتحاد
في القصد واذا الحقهم المدد في دار الحرب قبل اخراجهم
الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها لما روي انه عليه السلام
الكفار في حرب المسلمين وغنموا اموالهم الحقهم جعفر الطيار
واشركهم فيها وقسم لابي عامر لما قدم عليه بخيبر بعد فتح
الحرب ومن نحو عن الشافعي وقوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد
الوقعة قلنا موقوف على عمر ولا نعول به فان الحقهم بعد
لو عادوا وقاتلوا معهم استحق المدد بعضه ولا يعد
ولهود احدهما قبل استقرار الملك للمجاهدين ولا
حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا لانه لم يراد
في السبب واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها
منهم فيقسمها نظرا للعاقبة العامة والخاصة ولا يجوز بيعها
قبل القسمة لعدم ظهور الملك لكل واحد منها ومن مات من الغانمين
في دار الحرب فلا حق له فيها لما ذكرنا ولانه لم يملك النصيب
حقه فان مات بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته

لا يستقر حقه الا بالاحراز ويتحقق بعدها ولا باس ان
يعلفوا العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام
ويستعملوا الحطب ويدهنوا بالدهن ويقاتلوا بما يجدونه
من السلاح كل ذلك بغير قسمة للضرورة ولا يجوز ان يبيعوا شيئا
من ذلك ولا يتمولونه لفقد الضرورة ومن ابيح له شي لا يجوز
له بيعه ومن اسلم منهم احرز باسلامه نفسه وماله واولاده
الصغار وكل مال هو في يده او وديعة في يد مسلم او
ذمي لا ارضه فهي فيء محرزا باسلامه واولاده تبعا له
وتبعه صحيح لعدم وان ظهرنا على الدار فغنائم في
خلافا للاول ويسترق لانه محل كالمنفصل قلنا هو تبع للدار
والمنفصل تبع للمالك فافترقا وكذا اولاده الكبار وزوجته
لانقطاع التبعية وكذا من قاتل من عبيده لتحصيل الحرب
المسلم لهم واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز لهم
ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها ومن فضل معه علف
او طعام رده الى الغنيمة لزوال الضرورة وبعد الملك

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه
وكذا فعله عليه السلم للفارس سهمان وللراجل سهم
رواه ابن عمر عن النبي عليه السلم واسهم عليه السلم للمقداد
بن الاسود يوم بدر سهمين سهم له وسهم لفرسه وفيه خلاف الشافعي
وروي عن عمر ان النبي عليه السلم قال للفارس سهمان
له وسهم لفرسه فتعارضتا فبقي الثاني بلا معارض
فاخذنا بالمتيقن لا لفضله تابع وله سادة على اهله
ولا يسهم لاكثر من فرس واحد لانه لم يحضر باكثر من فرس

فلم يسهم له رسول الله الا لفرس واحد وفيه خلاف ابي
يوسف لقصة النجاشي انهما اذا اعيا احدهما قاتل على
الآخر قلنا الحاجة لا ضابط لها بل للتابعي براي الغنام دليله
والبراذين والعتاق سواء للاطلاق ولان الكل يحصل الكر
به ولا يسهم لراحلة ولا بغل لعدم الصلاحية للقتال
فكيف يساوى بالصالح ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق
فرسه يستحق سهم فارس ومثله عن الظاهر وفيه خلاف
الشافعي لان المعتبر حالة الدخول وعنده حال تقضي
الحرب لانه حالة المسابقة والقهر قلنا السبب القهر والدخول
اوله اذ به يحصل الارهاب فما بعده جميع القتال
ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل قلنا
ولا يسهم لعبد ولا صبي ولا امراة ولا ذمي ولكن يرضخ لهم
بحسب ما يراه الامام نظرا لهم **واما الخمس** فيقسم على ثلثة
اسهم للمساكين وسهم لما روي ان ... كذا فعل
الخلفاء الراشدون ... ذوي القربى فيهم ويقدمون
فقرهم وسد حاجتهم ولا يدفع الى اغنيائهم كذا فعله الخلفاء
وفيه خلاف الشافعي ما روي جابر بن مطعم عنه عليه السلم
يعطي بالقرابة اشارة عليه السلم لما قال ... اعطيت
بني المطلب ... لم يفارقوني في
جاهلية ولا في اسلام فانقطع ... بموته
فيقسم على ثلثة اسهم وقوله تعالى ولذي القربى في خطاب
لذي ... المراد ...
ولكونه ... ذكر الله

تعالى في الخمس لا في سائر الكلام برجاء باسمه مستقل عن كل الخمس
محمد وسهم النبي عليه السلم سقط بموته كما سقط الصفي سهم كان
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ولو انتقل الى الامام كما قاله
الشافعي لاحد الخلفاء الراشدين وقيل يعطى الكراع
والسلاح وتعليمهم بعلاقة فانه سهم كان يستحق الرسول سقط
بموته كالصفي اجماعا واذا دخل الواحد او الاثنان الى
دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس خلافا
للشافعي اعتبارا بحالة الاذن قلنا لم يطلق عليه اسم
الغنيمة لاخذه خطفه بلا امتناع فحاز مباحا كالصيد
وما لا وزن له من البحر فحاز له الاولى عليه وان دخل
جماعة لها منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم
الامام ليعلم ان المدار على القهر والغلبة لكونه غنيمة

فصل في التنفيل ولا باس ان ينفل الامام

حالة القتال ويحرض بالنفل عليه فيقول من قتل قتيلا فله
سلبه كما فعله عليه السلم يوم بدر او يقول للسرية جعلت
لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض وترغيب الشجاع في حمل
التحمل والمخاطرة ولا ينفل بعد احراز الغنيمة الا من
الخمس وعلى كلام عليه السلم ينفل بعد احراز الغنيمة لتعلق
حقهم بالغنيمة اما الخمس فان للامام فيه ما قدمنا واذا لم
يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل
وغيره فيه سواء لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية
وبه يحتج على الشافعي وقوله عليه السلم من قتل قتيلا فله
سلبه قلنا يحتمل انه قاله شرطا او شرعا ويملك النفل ولانه
قتله بقوة الباقين فيشتركون فيه والسلب ما على
المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه ادهى المسلمين

عنه اما الحبيس والعبد فلا **باب استيلاء الكفار** واذا
غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها
لاستيلائهم على مباح وكذا اذا غلبوا على الروم وان
غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها خلافا
لقوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم
سمى الله المهاجرين بعد اخراجهم فقراء ولو لم يزل
ملكهم لما سماهم فقراء وفيه حجة على الشافعي فانه حمل اسم
الفقير على انه كان بعيد الدار وهو الظاهر والحاقه
اموالنا سوى مدبرينا وامهات اولادنا والاحرار
العصمة لا تصح لان المساواة فيه فانه كملك لا سلط
لاحكام والسابي يحله فيه حكام فان ظهر عليها المسلمون
فوجدوها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وبعدها
ياخذونها بالقيمة لقوله عليه السلم للذي وجد بعيره
في الغنيمة ان اصبته قبل القسمة فلك وان وجدته بعد
القسمة خذه بالقيمة وفيه حجة على الشافعي لبقاء على
ملكه قلنا زوال الملك حصل بغير رضاه او حصل برد نظرا
لهم وبعد القسمة يتعلق حق الغانم اذا سقط حق
المغنم وباخذه مجانا اضرار بالغانمين واذا دخل دار الحرب
تاجر فاشترى ذلك واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول
بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر وان شاء
ترك لانه ملكه ببدل فياخذه بالثمن نظرا لهما فان
اشتراه بعد ما اشتراه وكل ما اخرجه الى دار الاسلام
بعوض غيره واحد ان شاء فالمولى بالخيار ياخذه
بالثمن الذي اخذه من العدو ولما يعد وان اشتروا

عبدًا فاشتراه رجل بالقيمة ثم أسروه فاشتراه آخر بالعبد
لا سبيل للمولى عليه وللمشتري الأول أخذه بالثمن
أسرٍ على ملكه وثقال للمولى حقه بالعوض الأول ثم
لقيامه عليه بها ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا
ومكاتبينا وأحرارنا وأمهات أولادنا لأنها سبب
ملك المملك ونحن نملك عليهم ذلك لأنهم أحرار وإن غلبنا فإذا
أبق عبد لمسلم فدخل إليهم فأخذوه لم يملكوه خلافًا لهما
حالوا نرده إليهم بعد ما أخذوه قلنا للعبد يد على نفسه
ونا البدنا لدخول إليهم من اليد المولى عنه محلًا من
النعم وإن أبق عبد مسلم إليهم وذهب ومعه متاع وفرس
فأخذه المشركون فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه
فأخذ المولى العبد بغير شيء والفرس والمتاع بحصتهما
وقالا والعبد بالقيمة بناء على ما تقدم وإذا دخل
الحربي دارنا بأمان فاشترى عبدًا مسلمًا وأدخله دار
الحرب عتق خلافًا لهما لأن الإزالة بالبيع وانتهى
بالرجوع إليهم لعجز الأمان قلنا البيع لقيام الأمان
فلما انتهى الأمان بعد ما عمل عمله كماله وإذا أسلم عبد
الحربي ثم خرج إلينا وظهرنا على الدار فهو حر لأنه
ملك نفسه وهذا الخروج عسكرهم إلى عسكر المسلمين
قلنا **باب المستأمن** وإذا دخل المسلم دار الحرب
بأمان تاجرًا فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا
دمائهم لما فيه من نقض العهد فإن غدر بهم وأخذ شيئًا
وأخرجه ملكه ملكًا محظورًا ويؤمر بالتصدق به لأنه ملك
مستحقًا وإذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فأدانه

[illegible]

حربيًا وإذا أدانه حربي ثم خرجا إلينا واستأمن الحربي
لم يقض لأحدهما على صاحبه بشيء وكذا لو غصبا أو غصبه فعلة
ذلك كله ثم استأمنا فإن خرجا مسلمين قضي بالدين بينهما ولم
يقض بالغصب لأنه ملكه أهل الحرب ومعاملاتهم وعليه
دينًا إذا لا ولاية لنا عليهم ولم يقض بالغصب إلا إذا كانا
لصحتها وظهر الولاية لعامهما كذا لا يصح بالغصب لأنه
مال لا عصمة له كمال المسلم وكان العاصي يفتى بالرد عليهم
ولا يقضى عليه لأنه بالغصب صار ناقضًا عهده ويجب عليه
التوبة وإذا دخل مسلمان دار الحرب فقتل أحدهما الآخر
عمدًا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في
الخطأ لأن المسلم لم يخرج عن أمانه فلو كانا أسيرين فلا شيء عليه
إلا الكفارة في الخطأ وقالا الدية في ماله في العمد والخطأ لأنهما
من أهل دارنا ومنعهما عارض كما في المستأمن ولنا
أنه يصير تابعًا لهم بالقهر مقهورًا في أيديهم كمن أسلم في دار الحرب
فصل والمستأمن مستحق على حكم دار المسلمين وإن بقي
وإذا دخل الحربي إلينا مستأمنًا لم يمكن أن يقيم في دارنا سنة
ويقول له الإمام إن أقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية لأنه لا يجوز إقراره على الكفر إلا بالجزية ليقطع ضرره على
المسلمين بلحاق الإسلام أو باسترقاق فالإمام يقدر بها
لا يجوز ذلك أكثر عيبًا بما منه المدة القليلة للعيد يخرج
أما السنة فمدة تجب فيها الجزية أو قطعه إلا حال بان
مع قيمته فأقام بها ووضع عليه الجزية وصار ذميًا ولا
يترك أن يرجع إلى دار الحرب لأن الذمي لا يلزمها ما لزمه وإن
دخل الحربي دارنا بأمان واشترى أرض خراج فإذا

وضع عليه الخراج صار ذميا لالزام حكم يتعلق بالمقام
في دارنا ومن صار ذميا لا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب وان دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
وان دخل حربي بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها
فيخرج فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة
عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم صار دمه مباحا
بالعود لانه في دار الحرب وهو منهم وما في دار الاسلام
من ماله على خطر لبقاء الامان فيه فان اسر او ظهر على الدار
فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا والمراد
بقوله فقتل يعني بعد الظهور او بدونه فالمرتهن احق
بماله لدينه كما قال ابو يوسف رحمه الله لانه ماله
امانه فلا يبطل بطلانه مطلقا كما الوكيل ولم يقل على
قبل ما لعله لم يبطل باللحوق فلا يبطل بحرده ولانه
يطلب اهلكه بلا شك فانه امنوا الوديعة وبطلت
مطالبته بالديون فسقطت وما اوجف عليه المسلمون من اموال
اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كالخراج لاتحاد
حكمهما وحصوله بقوتهم واذا دخل الحربي الينا بامان وله
امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع
بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر
على الدار فالكل فيء لان المراة والكبار حربيون
والصغار تبعا للدار لا لابيه والمال غير معصوم لعدم يد
قرابتها له والمال عندهم وغير معصوم لعدم يده
واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا
وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا

فلاشيء عليه

لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم الاية جعل التحرير كل
الجزاء فلا يجب معها غيرها وهو عدو باعتبار الدار فيجب على القاتل
للنفوس في العمد والدية في الخطا واما نص القصاص
فعامة وهذا ذكرنا خاص ولانها ساوى المسلم المطلق في كل
شيء وهو مجازا بتكثير سوادهم فلا يجب ومن قتل مسلما خطا
لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على
عاقلته يأخذها الامام وعليه الكفارة لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة ودية مسلمة الى اهله الاية
وهنا لا وارث له فيوضع في بيت المال لان المسلمين اهله وان
كان عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية لان نصب
المحاربة بالمجاهدة والامام ولي من لا ولي له وليس له ان يعفو
لانه حق عامة المسلمين فلا يملك ابطاله ولهذا اخذ الدية اصلح
للمحاربين

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها ارض
عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
لانه عليه السلام والخلفاء بعده لم ياخذوا من ارض العرب خراجا ولانه
ابتداء وضع بعقد الذمة ولا يصح من مشركي العرب فلا
يوضع عليهم والسواد ارض خراج وهي ما بين العذيب الى
عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه وضع
عليها الخراج باتفاق الصحابة وارض السواد مملوكة
لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة
يوضع الخراج وكل ارض اسلم اهلها عليها او فتحت عنوة وقسمت
بين الغانمين فهي ارض عشر لان المسلم لا يبتدى بالخراج لانه

لانه لا يبتدى بما هو طهره والخراج فيه معنى العقوبه وكل
ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهي ارض خراج لان
الكافر فيبتدى بالذي لا بالطهره وفي الجامع وكل ارض
فتحت عنوة فوصل اليها ما الانهار فهي ارض خراج بمائه
ارض السواد وما لم يصل اليها ما واستخرج فيها عين فارض عشر
بماء السما قال عليه السلم ما سقته السما ففيه العشر
ومن احيا ارضا مواتا فعند ابي يوسف معتبر بحيزها فان
كانت من حيز ارض الخراج فخراجيه وان كانت من حيز ارض
العشر فعشريه وفي البصره عشريه باجماع الصحابه
وقال محمد ان احياها ببير حفرها او عين استخرجها او ما دجله
والفرات والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي
ارض عشريه لان الخراج فيه ولا يبتدى به
المسلم الا بالتزامه وان احياها بما الانهار التي احتفرها
الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فخراجيه لالتزامه لاسقائه
بمائه قلنا حريم الارض حكمها حكمها فلا يجوز احياها في
حيز العشريه بعد الارض المحياه وجاء عشارها بجرها
في حق المتعلقين بها ما داموا لا غنا بهم عنه ومحمد و
الخراج الذي وضعه عمر على السواد من كل جريب يبلغه
الما قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن الرطبه خمس
دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشره
دراهم بمحضر من الصحابه من غير نكير فكان اجماعا منهم وما
سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقه
ولئن لم تطق نقصها الامام لرجوعه الى قدرها لانه انظر

واحمد عاقبته فان غلب على ارض الخراج الما او انقطع
عنها او اصطلم الزرع افه فلا خراج عليهم لوجوبه
بازا الريع فيها حتى لو عطلها يجب الخراج لان التقصير
من جهته ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه على حاله كما اخذ
عمر دهاقين نهر الملك لما اسلموا عليه ويجوز ان يشتري
المسلم ارض الخراج من الذمي لانه ملكه ويؤخذ منه الخراج
لالتزامه وجاز ان يلزمه ما لا يلزمه ابتدا كما لو نقل عن
ذمي تغلبي وليس في الخارج من ارض الخراج عشر لقوله عليه
السلم لا يجتمع على المسلم في ارضه العشر والخراج وفيه خلاف
الشافعي لما تقدم

باب الجزيه

والجزيه على ضربين جزيه يوضع
بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما
صالح النبي عليه السلم اهل نجران على الف ومائتي حله وجزيه
يبتدي الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم
فيضع على الغني الظاهر في كل سنه ثمانيه واربعين درهما ياخذ
منه في كل شهر اربعه دراهم وعلى المتوسط الحال اربعه وعشرين
في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر في كل شهر درهم
على هذه المراتب المختلفه عمل عمر وعثمان وعلي من غير نكير فحل محل
الاجماع وفيه خلاف الشافعي وقوله عليه السلم لمعاذ خذ من كل
حالم وحالمه دينارا محمول على الصلح لانه لا يجب على الاطفال
والنسا ولان اعتبار التفاوت بالحال اقرب الى العدل لعدم تساويهم
وتوضع الجزيه على اهل الكتاب لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزيه ولان رجاء الاسلام منهم اقرب
والمجوس لقوله عليه السلم سنوا بهم سنه اهل الكتاب وعبده الاوثان

من العجم لقوله عليه السلام كلما بعث جيشا ادعوهم الى شهادة
ان لا اله الا الله الى قوله فادعوهم الى اداء الجزية عام
وهو حجة على الشافعي وقياسه على عبدة الاوثان من العرب لا
يصح لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا المرتد لا يجوز
ابقاؤه فلا يؤخذ منهما الجزية فاسدهما كفرهما لانهما
التخفيف فاذا ظهر عليهما فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا رعل السلم
بشيء ذريته او طاس هوازن فان سلموا والا قتلوا ولا
يجاوز ولا ذميتهم على الاسلام بخلاف ما لو اد المهدي لسبي حل الاسلام
في جيشهم الاسلام اماناتهم ولا جزية على امراة ولا صبي ولا زمن ولا
اعمى ولا فقير غير معتمل ولا الرهبان الذين لا يخالطون الناس لانها
بدل عن القتال لا يقتلون ولعجزهم عن الكسب بانفسهم ومن اسلم
وعليه جزية سقطت لقوله عليه السلام لا جزية على مسلم فيه حجة على الشافعي
وقياسه على الخراج لا يصح لانها على وجه الصغار والاسلام
ينافيه بخلاف الخراج واذا اجتمع عليه حولان تداخلتا خلافا
لهما والشافعي وقياسهم على الديون لا يصح لان وجوبها
عقوبة فتداخل عندنا كالحدود واما الدية
طرف ومن الجامع ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت
السنة لم يؤخذ خلافا لهما لما قلنا ولان وجوبها لسحا
الاسلام وتحصيل ... اخرى يعطيه او يحمل الذمي في
المستقبل ولم يدع احكام الله كما لو طولب بعد تمام السنة
وكذا لو مات بعضها ولا يحدث احداث بيعة ولا كنيسة

في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا اخصاء في الاسلام ولا
كنيسة اخصاء الرجل بيعه وقيل يمنع عن البناء تشبها باهل
الكتاب واذا انهدمت اعادوها لانه اقرارهم عليها ويؤخذ
اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم
سيمهم ان عمر لاظهار المذلة والصغار عليهم وحق
يعظمهم لا يشترط لهم ان يتمتعوا الذمة كانوا معروفين
باعيانهم وانسابهم بيلاد لهذا لم يامر على الكل
تمييزهم ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لما قلنا
وفي الجامع يؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب
على السروج التي هي كهيئة الاكف لاظهار الذل والصغار
بخلافهم على اهل الاسلام ولا يترك ان يلبسوا لباسا يلبسون قبالهم
ملبس العمامة ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما
او سب النبي عليه السلام او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده خلافا للشافعي
لمنافاته للوفاء بالعهد ولنا انهم قبلنا الجزية عن
ولا امتناع عنه لا منافيه والعقد يجري للعصام وكان الهوى
للنبي عليه السلام علانية هذا سب ولم ينقض عهده
ولان هذا كفر بالله اعظم والزنا بالمسلمة معصية ولا
يوجب نقض الايمان ولا ينتقض الا ان يلحق بدار الحرب
او يغلبوا على موضع فيحاربونا اذ به يصير حربا
علينا فيخلو عن الفائدة واذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة
المرتد لانه حرب فانه بخلاف المرتد لانه لم يصر مسلما

فصل

ونصارى بني تغلب يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين
من الزكاة على صالحهم عمر لما امتنعوا من الجزية عليهم

آ
ويوجد من نسائهم ولا يوخذ من صبيانهم ومن فقرا السابع
ثم بانهما تشاكرا ان المأخوذ زكوة ام جزية والدفع
عندنا لا يوخذ من الصبي وعندهما اخرج لا يوجد من الكبار
ويوضع على مولى التغلبي الخراج اى الجزية ثم لم مولى
القرشي اذا كان ذميا وقال زفر يضاعف لمولى الهاشمي
في حكم حرمان الصدقة فالمولى التغلبي تغلبي ومولى
الهاشمي الكوفي في الصدقة اجرا ما لم الى هنا علاقة
وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهدى
اليه اهل الحرب والجزية تصرف مصالح المسلمين منه
الثغور وبني منه القناطر والجسور وقضاة المسلمين
وعمالهم وعلماوهم منه ما يكفيهم وارزاق المقاتلة وذراريهم
تحفظها بقية المسلمين المذكورين اهم المصالح
العامة ومن مات في نصف السنة فلا شئ له في العطا
لان العطا انما يملك بالقبض

باب احكام المرتد

واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه
الاسلام فان كانت له شبهة كشفت له ويحبس ثلثة ايام
فان اسلم والا قتل لان العرض مستحب لان اما مؤكد فيهلك
مهلا ولم يمهله فلم عمر رضي الله عنهما الى الامام حسبه
في مدة وامهلوه ثلثة ايام والا قتلوه ولان الطاعة
اعراض منهم فان اسلم عليه الخوف ان اسلم والا قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه فلو كان عنادهم
لا من اعراض يقتل الا ... صح من الحكم حكم

فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ولا شي على القاتل
مباح الدم واما المراة فلا تقتل بل تحبس حتى تسلم لنهيه
عليه السلام عن قتل النسا مطلقا ويحتج على الشافعي وحديث
الشريك محمول على الرجال وفيه علة لا يصح لان الاباحة
هو الرجل المحارب ولم يوجد في حقها في الامة وتجبر المراة
على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة لانها لا تقدر على
القتال والامة يجبرها المولى محافظة على حق المولى وحفظ ويزول
ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا فان اسلم عادت
على حالها خاله فالكل لعدم سبب الزوال حرم له كسر فان
يلزم من زوال العصمة الذي هو الهامي المال في القصاص
لكن محمدا اعتبر في المرتد لشرعه على الهلاك وانه
في الصحيح المسلم لما من دفع سببا للهلاك لحلاله من لحق
فلما لله حين معهود بان يعلم عن ملك النسبه ولا الملك
نحنه داخله وبالقطاء في يعا حكم اللحاق فلما بالبيع فان
اسلم عاد حكمها فان قتل ويحكم باللحاق بدار الحرب
حكما للمرتد في حالة فان مات او قتل على ردته انتقل ما
اكتسبه حال الاسلام الى ورثته المسلمين فوا على
مسعود ونحتج على الشافعي فما اكتسبه حال ردته
يكون فيئا ولكن حكما في الدار فلما عندهما الورثة
لزوال العلة بالموت والمانعي حكمه الاسلام فمات بعد
التوبة دار ما حراما رجع الى الورث واما عند حنيفة
فلان كسب الردة مباح الدم الكحل في حارفيها الاما ابانا
فان كسبه الاسلام وورثناه في اخر جزء من اجزاء اسلامه فادوا

اما

وإن لحق بدار الحرب مرتدا أو حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه
وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه
في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين لأن الردة واللحوق
يزيل العصمة ويسقط الذمة كالموت ولا حكم للحوق
موقوف على حكم الحاكم لزواله وعند الشافعي لا يسقط
فإذا حكم بلحاقه وقضي الديون التي لزمته في حال الإسلام
مما اكتسبه حال الإسلام وما لزمه في حال ردته مما
اكتسبه حال ردته في رواية أبي حنيفة وروي عنه
أنه يبدأ بما اكتسبه حال الإسلام فإن لم يف فالباقي
مما اكتسبه حال الردة وروي عنه عكسه الكل مما اكتسبه
حال الردة إلا أن لا يفي فيكون الزيادة مما اكتسبه حال
الإسلام لأن مال المسلم بالردة إذا استغنى بالموت
والدين الذي في ذمته لا يتعلق به ما كان في يده عنه
معونة وما باعه أو اشتراه أو وهبه من أمواله في
حال ردته موقوف فإن أسلم صحت عقوده وإن مات أو
قتل أو لحق بدار الحرب بطلت على قولهما مطلقا
وكتبه أو بعد الحكم بالمصير والمصادر لا يصح لأنه
يزيل العصمة والخروج عن الملة إنما هنا يحكم
وإذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه إلى دار الإسلام
مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه
لأن الوارث إنما يخلفه فيما فضل عن حاجته
دام باقيا فلا يملك بغير عوض المضاف إليه
وإذا وطئ المرتد جاريته فجاءت بولد فادعاه في حال الإسلام

فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولد له
والولد حر وهو ابنه ولا يرثه فإن كانت الجارية مسلمة يرثه
الابن إن كان مسلما تبعا للأم في الإسلام وهي مسلمة تبعا لأنه لا به
أقرب إلى الإسلام لجبره عليه والمرتد لا ملة له فلا يرث
وإذا دخل المرتد دار الحرب فظهر على ذلك المال يعني في
أرض الحرب فهو فيء لا حق للورثة فيه وإن لحق ثم رجع وأخذ
مالا وظهر على المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم
إذا قضي بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فكان المرتد أحق بالمال
الورثة لأنه مالكه وهذا حكم الحربي بعد ما ظهر على مال المسلم
ظهر عليه ولو عاد قبل القضاء فهو فيء كالتابع له
وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه
ثم جاء المرتد مسلما فالمكاتبة والولاء للمرتد الذي جاء مسلما
لأنه بالعود عاد إليه أصل ملكه فصار كأنه لم يخرج عن ملكه
عنه فالوكيل وإن قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار
الحرب أو قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في حال
الإسلام خاصة وقالا فيما اكتسبه في حال الإسلام والردة
على أن كسب الردة عندهما ملكه خلافا لهما فإن أبا حنيفة
يجعل الدية فيما اكتسبه حال الردة عند أبي حنيفة
وإن قطعت يد مسلم عمدا فارتد ومات على ردته من ذلك أو
لحق ثم جاء مسلما ومات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية
في ماله للورثة لبطلان العصمة بالردة وإذا عاد بعد
اللحاق وحكم بلحاقه ثم جاء مسلما فمات بعد إسلامه فكذا
إذا أسلم قبل اللحوق ومات منه فالدية كاملة وقال
محمد وزفر يجب ذلك عليه نصف الدية لأن إهدار الجناية بالردة

اي لا يطالب بتسقطها عن دار الحرب ويطلب
لانها لا تسقط بالحجر ولا

قوله ... حاشيه

فلا يقتل لان الاسلام معصوم فقلنا الحكم وقوعه وثبت
محل العصمة بين الله ان العرض حال ووقوعها لاجل
انعقاد السبب وحال بلوغها لانه حال بين على الحكم ان
الردة بعد العقود كما لا ان اللحاق كالموت فيقطع السرايه
واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب ثم السبي الامام
وماله وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه كتابته وما
بقي فلورثته لانه لا يملك الكتابة والكتابة لا تنفسخ بالردة
فلا يتوقف الملك واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
الحرب فحبلت في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها
اولاد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لانهما ... والولد
يتبعها في الرق ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه
تبع للاب وانه يجبر على الاسلام بجد الولد ولا يجبر الولد
الثاني لانه لا يتبع الجد ولا اباه لان المرتده ...
حكما لا حقيقه فعلا لانه فلا يتبع عن ... وارتداد الصبي
الذي يعقل ارتدادا ويجبر على الاسلام خلافا لابي يوسف
تبيح منه في حقه الطلاق والحرمه فلنا هذا انبنى على صحة
اسلامه لانه على ما حكم صحة اسلام على ما ... في حق
البالغ لانه تبع لنفع محل الذي هو ... مع كون العامل فلنا
نحن صحيحه لتصحيح الاحياء عن ... وطواعيه عن
اعتقاد وصفات اللائقة علامة تحقق وانه دلاله
حصول المعرفة كالبالغ اذا ثبت هذا تبعت اهل
الردة من كان من اهل الاسلام تبعت روثه كله اسلام وهو
من ابويه اذا كانا كافرين لا خلاف مالك رحمه الله لانه
ليس من اهله

باب البغاة

اذا تغلب قوم من المسلمين

١٦٠

على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى
الجماعة وكشف عن شبهتهم لكذا رجوعهم الى الحق بدون
القتال ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤوا كما فعل علي رضي الله عنه
حين بعث ابن عباس الى الخوارج عليه فان بدؤوا قاتلهم حتى
يفرق جمعهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي وان كانت لهم فئة
اجهز على جريحهم واتبع موليهم لله واقتداء بعلي ويجهز على
الشافعي لما العلم ... فقلنا لما كان المقصود حسم ماده
شرهم عنا ودفع ... فقتلهم اذا لم يكن من ...
الله ... ولا يسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال لانهم
وكفروا على علي ... ولا اسارى ... مسلمون
ان احتجنا اليه لا استعمال على سلاح الخوارج عليهم
ويحبس عن الشافعي لانه ملكهم قلنا لا امان لاهل الاسلام
العدل الحاجه ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا
يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم وما جباه اهل
البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم ياخذه
الامام ثانيا لعدم الحماية منه فيما مضى سقط حق الاخذ ومع
... فان كانوا صرفوه في حقه اجزأ من اخذ
منه لمصادفته محله والا افتوا اهله فيما بينهم وبين الله
تعالى ان يعيدوا وسقوط المطالبة ظاهرا لا يمنع الوجوب
باطنا ... اموال الباطنة وقيل لا يعيدوا على الخراج
لانه ارزاق المقاتلة وهم منها ... اهل الحرب ومن
قتل ... من اهل العدل اهل البغي ثم ظهر عليهم فلا

[illegible]

شيء عليه لانه لا ولاية لنا عليهم حاكم العسكر وان
غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل
المصر عمدا على المصر يقتص منه اذا لم تجر احكام
اهل البغي فيه بعد لو جرى ولانه الامام وان قتل رجل
من اهل العدل باغيا فانه يرثه لانه قتله بحق ولو قتله
الباغي وقال كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال
قتلته وانا اعلم اني على باطل لم يرثه [illegible] الا ان
التاويل الفاسد يصلح للدفع لا للاستحقاق المرتد
قلنا الحكم بكف احكام الدنيا لا يوجب العمل بحد الحرمان
واما حاكم العلم [illegible] ويكره بيع
السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم لانه اعانة على المعاصي
ولا بأس ببيعه بالكوفة ممن لا يعرفه من اهل الفتنة
لان الظاهر انه يعد عليه اهل الصلاح المشار الجهاد
لا للفتنة لسوء العصر

كتاب اللقيط

اللقيط يعني مفعول من اللقط لانه يكون مطروحا فيلتقط
ويسمى منبوذا من النبذ وهو الرمي لانه يطرح
ويسن وانه افضل من تركه لتضمنه الاحياء المفروض
والاحسان الى من رجوته من الله تعالى لقوله تعالى
فيما ذكر انواع القربة [illegible] المقصود
وهو حر ونفقته في بيت المال [illegible] ولا يرجع
بالنفقة عليه ولانه فقير عاجز لا مال له ولا قرابة
المال لا عاداه لمصالح المسلمين وان التقطه رجل لم يكن
لاحد ان ياخذه منه لثبوت الحق فان قصد وان ادعى مدع
انه ابنه القول قوله [illegible] للشارع لتضمنه [illegible]

ولا شيء عليه واما نسبه [illegible] لان الظاهر صدقه
ويقعه لوجود النفقة والحضانة [illegible] والاحتياط
في اثباته فيقبل قوله وان ادعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى وقال الشافعي يحكم فيه القافة
وقد سلف بطلانه في الاستيلاد [illegible] ولا [illegible]
[illegible] وقال ايضا اذا لم يكن
القافة [illegible] احدهما [illegible]
الاول [illegible] فاذا وجد في مصر
من امصار المسلمين [illegible] فادعى ذمي انه ابنه
وكان مسلما والقياس ان لا يثبت نسبه لانه [illegible]
يقبل دعواه للاستحسان وقلنا قوله [illegible] له لانه
[illegible] عليه [illegible] فقال الشافعي [illegible] المدعي
كاقامة البينة قلنا البينة لا تهمة فيها [illegible]
وان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة
كان ذميا [illegible]
ان اللقيط عبده لم يقبل قوله وكان حرا لان الحرية [illegible]
وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا [illegible]
الذمي وان وجد معه مال مشدود عليه فهو له [illegible]
ولا يجوز تزويجه والتصرف في ماله للملتقط [illegible] عليه
له الهبة ويسلم في صناعة ويؤاجره [illegible]
[illegible] ولا يثبت عليه الولاية

كتاب اللقطة

اللقطة واللقطة لغتان [illegible]
وهو اللقط والاصل فيه قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد

ذو عدل ولان المال محترم كالضياع فيلعلم بانا اخذناها
لنحفظها ونردها على صاحبها عند ابي يوسف وهو
قول الشافعي لا يجب الاشهاد والقول قوله فيها ولكنه
يحلف عليه ولكنه ضامنا ان الشرع لا يوجب شهاد
بادية كالساقط لنفسه يوجب الضمان وان كان اقل من
عشرة دراهم عرفها اياما لقوله عليه السلم من التقط لقطة
يسيرة درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام
ولو كان فوقه فليعرفه ستة ايام وان كان عشرة فصاعدا
عرفها حولا لقوله عليه السلم لابي بن كعب لما وجد مائة دينار
عرفها حولا والمدار على حفظ المال وقيل يختلف المدة
باختلاف والاسار بالصوف نحا سبح على
سوى ... الكرم والعليل فان جاء صاحبها والا تصدق بها
فتطيب السنة ... وروي مثله عن عمر
وعن ابن مسعود وابن عباس ان اللقطة تحل ... على غني
وبقوله عليه السلم لابي بن كعب اخلطها بمالك فلما كان غنيا
وكذا دون الضياع والحلال من الغنم وبعد الالتقاط في
والغنم والبقر لانه عليه السلم سئل عن ضالة الغنم فقال
عرفها فان وجدت صاحبها والا فهي لك قال الله وقال
ضالة الغنم خذها فهي لك او لاخيك او للذئب
اخذه اذا خاف عليها وهي على الشافعي وقوله
عليه السلم لما سئل عن ضالة الابل ما لك ولها معها
حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى
يلقاها ربها قلنا ذاك ... اذا انسان
العمران محفوظ لا يخاف عليها ... عليه بينهما

وان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور
ولايته وبتجرده على صاحبها بادية لان الحاكم
نائبه واذا رفعه الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وانفق عليها من اجرتها وان خاف ان
تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها وان كان الاصلح
الانفاق اذن فيه وجعلها دينا على مالكها لنصبه ناظرا في
مصالح المسلمين فيفعل ما كان اصلح لصاحبها ... عليه وان احضر
فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ النفقة لجر ... ها
على ... لا سقط الثمن ... والاجرة
لعموم ... ويجب عند الشافعي وقوله عليه السلم لا تحل
لقطتها الا لمنشدها قلنا ينقضي ... والتعريف ولا
يجوز صدقها بغير التعريف وفائدة التخصيص لان الغالب
ان لقطته للعرب لا يوجد بعده ... فان حضر مدعي
اثباتها لم يدفع اليه حتى يقيم البينة لقوله عليه السلم البينة على
المدعي ... دعوى اللقطة لانه يدعي ... الحاكم
الى البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه
لقوله عليه السلم فان جاء طالبها يعرفها ... فادفعها اليه
لكن لا يجبر في القضاء لتعذر البينة ... ولا ينتفع
بها غني لقوله عليه السلم لا تحل الصدقة لغني ولا ينتفع بها
ان كان غنيا ... بعد الحول ويكون ... عليه
عليه لقوله عليه السلم للملتقط فان جاء صاحبها والا فشانك

قلنا يحتمل انه اذن بها في الصدقة او في الحفظ فلا يبطل انتفاع
بمال الغير بلا اذن منه حرام الا اذا كان فقيرا ويجوز ان
يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا
كانوا فقراء لمصادفتها محلها

كتاب الاباق

من ابق من مولاه وحكمه حكم اللقطة قبل الاخذ وبعده
مطلقا لانه مال الغير فيصير على سبيل الامانة والحفظ
له واجب افضل من تركه لانه اعانة لاخيه المسلم والله
في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه فاذا اتى به مولاه يرده
رجل الى مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله جعل اربعون
درهما وان رده من اقل من ذلك فبحسابه فيجعل للقليل
بما قاله البائع لتعيينه من غير ادنى صاحبه ولا يشترط
فالسهم للكثير لانه على السلم جعل جعل له اربعون
اربعين درهما ولانه يشبه العراق والحوز فيه
بخلاف السهم وان كانت قيمته اقل من اربعين قضى له
بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف اربعون لان
التقدير ثبت بالنص قلنا لو قضى بالجميع يحملها رده عن الغاية
فلا اقل من درهم وفاقا وان ابق من الذي رده فلا 12
لعدم الرد وان كان رهنا فالجعل على المرتهن لانه يحفظ
له

كتاب المفقود

هو المعدوم من الفقد وهو
طلب الشيء المعدوم فاذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع
ولا يعلم احي هو ام ميت اقام القاضي من يحفظ
امواله ويستوفي حقوقه لعجزه ولانه وقال ينفق
ويحفظ المنقول عليه والحيوان وينفق على
زوجته واولاده من ماله لما ذكرنا حتى كان لهم من
مضى بخلاف ... ولو الا ... على الغائب

لهم بها ولا يفرق بينه وبين امرأته لقول علي في امرأة
ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق ولسبق الزوجية
بيقين فلا يزول بالشك حتى لا يرث فاذا تم له مائة وعشرون
سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته وقسم ماله
بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت وعن ابي يوسف مائة سنة
وعن محمد مدة لا يعيش مثله ولم يقدره فالحاصل
اصل فلا يحكم بالموت الا بيقين او بانقراض معاصريه في
الاعم الاغلب لا يعيش اكثر منها قلنا يرد على احكام الموت
ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لاحتمال حياته ولا يرث المفقود
من احد مات حال فقده لاحتمال موته قبله فلا يستحق بالشك
فالمفقود حي في ماله ميت في مال غيره اعمالا ...
للشك والتحري

كتاب الشركة

عبارة عن
تشريك الحصة وهي على ضربين شركة املاك وشركة عقود

الضرب الاول

العين يرثها رجلان او يشتريانها
فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيبه الا باذنه وكل
واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي لعدم التصرف في ملك
الغير غير اذن او ولاية عليه ولم يوجد

الضرب الثاني

شركة العقود وهي
اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة
الوجوه

فاما شركة المفاوضة

فهو ان يشترك الرجلان
فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما قال العلماء
لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
في معاوضة لاعتبار المساواة والاصل فيه قوله عليه السلام
تفاوضوا فانه اعظم للبركة وفيه خلاف مالك والشافعي لانها

لتعذر اعتبار المساواة عندنا ولا يمكن كون احدهما
احدهما بين مسلم وكافر لو لم يكن علينا اجازتها مجانسة
بعدما ساواها وعرفنا على البلد جوازها ولانها طريق
الا مساواة عندنا في اموال التجارة وان يمكن وعن
ابي يوسف انه يجوز بين المسلم والذمي ويستوي العقد الحكم بما بان
من انطاق حقيقتها ويكون عنانا وينعقد على الوكالة
والكفالة تحقيقا لمعناها وما يشتريه كل واحد يكون
الشركة لاقتضائها على الوكالة الا طعام اهله وكسوتهم
مخالفا للقياس المرشاة للضرورة وكذا ما لابد
المعيشة لا مما يجب فيه الاشتراك فلا عوضا نزله
لانه تعليقه ولو فعل احدهما بثمن اخيه لم يلزمه
خلافا لهما لانه دين لزمه بما ليس بتجارة فلا يلزمه كالمهر ولنا
ضمان الكفالة سببه ضمان التجارة لانه لا يخلو عن عوض
كالقرض ولانها ان كانت تبرعا ابتداء فمعاوضة انتهاء
فان كان المقبض من الموت الكفالة بالمال لا يصح لانها
تبرعا ابتداء وامره بها معنى لانه لا قيد فيها وهذا
حالة البقاء معاوضة وان ورث احدهما مالا يصح فيه
او وهب له او وصل اليه بطلت المعاوضة وصارت
عنانا لبطلان شرطها وان ورث احدهما عروضا فهي
ولا تبطل المعاوضة لان الاشياء لا تنعقد بها الشركة فهي
تكون ما لها ولا تنعقد الا بالدراهم والدنانير ولا يجوز
بما سواهما وقال مالك يجوز بالعروض للتجارة ايضا
فلنا لو صح في عروضهما صار لكل واحد ربح ما لم عنه لان
ملك بيعا لا نصر بما عليه وهما

١٦٤

بيد وان هلك بطل وربح ما لم يضمن حرام اما النقدان
يتعينان في العقد بل يستوجب مثله في الذمة فلا يلزم ربح
المحذور ولانه لما كان معنى الوكالة لازما في المفاوضة لكن في
لا تصح فانه في البيع عرض للموكل ... لا يجوز ولو قال
اشتر بالدراهم ليكون ما اشتريته بيننا ولا يضاف الى ثمن جهالة
البيع عند العقد بجهالة الثمن وفي النقدين عينها وان كان
تعامل الناس بالتبر والنقرة يجوز والا فلا ولا يجوز بالفلوس
خلافا لمحمد لانها اثمان فيها بخلاف النقدين ولنا انها مسعا
وثمنها بالاصطلاح بخلاف النقدين وفي الجامع لا يلزم
المفاوضة الا بما فيه الذهب والفضة اعتبار المال ولنا ان
ارادا الشركة بالعروض باع كل واحد نصف ماله بنصف
مال الاخر ثم عقدا الشركة لارتفاع الجهالة وتحقق المساواة
في المال فلا مانع

فصل شركة العنان

من العن
وهو الاعراض يقال عن لي كذا اي عرض وظهر وقال القائل
تعز لليلى كان بغاحه عذاري حوادث ملك مذ بان
ولو وقعه ... تعرلها وقيل من عنان الفارس باحدى يديه
والاخرى مطلقة لانه يلتفت بعض الاموال وينعقد على الوكالة
دون الكفالة لعدم اعتبار التساوي فيها فيتعلق بالوكالة وان
المقصود الكسب ويحصل بالوكالة بخلاف المفاوضة وصح
تفاوتهما في المال وتساويهما في الربح لقدرة على الربح
على ما شرطا والوضيعة على قدر المال والطاعم وقاله
كما قاله على زفر والشافعي لان الربح نماء المال
فيقدر بقدره فيما الربح استحقاق بالعمل كالمضاربة

بالأجل في المفاوضة والزيادة لتعمله بحصة ويجوز أن
يعقدها كل واحد ببعض ماله دون البعض لأنه لا
يقتضي التساوي ولا يجوز إلا بما بينا أن المفاوض يقتضي
لئلا يلزم ربح ما لم يضمن ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما
دنانير ومن جهة الآخر دراهم خلافًا لزفر والشافعي بناء
على أن الخلط معتبر أم لا وقبلهما على العوض لا يصح إلا بهما
أجناس مختلفة ولا يعمل إلا بالخلط فيلزم حكم البيع بلا
النقود وما اشتراه كل واحد للشركة طولب بثمنه دون صاحبه
لتقدم انعقادها على الوكالة ويرجع على شريكه بحصته
من ثمنه لتوكيله وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل
أن يشتريا شيئًا بطلت الشركة لفوات محلها فإن اشترى أحدهما
بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا
لأن العقد أوجب أن يكون بينهما حال قيام المالين ويرجع
على شريكه بحصته من الثمن لشرائه بوكالته ويجوز الشركة وإن
لم يخلطا المال خلافًا لزفر والشافعي لأن بالخلط يحصل الربح
والربح مأخوذ منه قلنا الشركة مستندة إلى العقد
فلا يعتبر الخلط ولا يجوز الشركة إذا شرط لأحدهما دراهم
مسماة من الربح لجواز أن لا يزيد عليه فينقطع الشركة ولكل
واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع المال وله أن يدفعه
مضاربة ويوكل من يتصرف فيه لأنها من أعمال التجار ويده
في المال يد أمانة لتصرفه بإذنه كالوكيل **فصل في شركة**
الصنائع فالخياطان والصباغان يشتركان على أن يتقبلا

الأعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز تحقيقًا للمقصود خلافًا لزفر و
الشافعي والمراد لأنهما اشتركا على ما يتساويان في أصله الشركة فإنه
لا يتحصل أصل المال وإنما الرشد منهما ولأن
التوكيل بتقبل العمل جائز فكذا الشركة في تقبله وما يتقبله كل
واحد من العمل يلزمه ويلزم شريكه لأنه وكيله فيه فإن عمل بالعمل
أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما لأنه مضمون عليهما ولأن
العامل معينه وإن لم يعمل فإن الصانع له أن يستعين بغيره
يستحق الأجر بالعمل **فصل شركة الوجوه** وإن كان الرجلان
لوجاهتهما شركة بعد لا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما
ويبيعا يصح الشركة على هذا خلافًا للشافعي لكن ويتضمن وكل
واحد وكيل الآخر فيما يشتريه وإن شرطا أن يكون المشترى
بينهما نصفين فالربح كذلك ولا يجوز أن يتفاضلا فيه وإن
شرطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثًا فالربح كذلك لأن
الربح إنما يستحق بالضمان فيكون على قدر الضمان فشرط
الربح الزائد فيه ربح لا مال لهما فيه ولا ضمان ولا
عمل **فصل في الشركة الفاسدة** الاحتطاب
ما لا يصح الوكالة فيه لا يصح فيه الشركة فلا تجوز الشركة
في الاحتطاب والاحتشاش فإنه لو وكل بهما لا يجوز
فكذا الشركة فيه وما اصطاده كل واحد أو احتطبه
فله دون صاحبه لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه ولأنه
مباح وسبق إليه بعقد الشركة وبطلت فيه
وإذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي
عليه الماء والكسب بينهما لم يصح والكسب للذي يستقي

لا يجوز الا حصته وعليه الفتوى وفي رواية ان كان حصة
البقاء فان جاز نصاحب الرواية فعليه الفتوى والعقد
لا يستعار منا فعملهما بعقد فاسد يجب عليه اجر
المثل وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل
شرط التفاضل لان استحقاقه بالشرط وقد بطل فصار
كانهما لم يشترطا شيئا واذا مات احد الشريكين او ارتد او
لحق بدار الحرب بطلت الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة والتصرف
في ماله توكيله وقد بطلت بالموت والحكم باللحوق

فصل

ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال
الآخر الا باذنه لانها ليست من التجارة بل عبادة لا
تتادى الا بنية فيها فان اذن كل واحد لصاحبه ان يؤدي
زكاته فادى كل واحد فالثاني ضامن علم باداء الاول
او لم يعلم حالا او لم يعلم لانه يعلل كالوكيل
اذا ادى بعد العزل قبل العلم به فلنا امره باداء
الزكوة وما اداه ليس بزكاة فضمن وهذا عند الامام وقالا
لا يشترط العلم بالمعرفة ولو اذن احد المتفاوضين لصاحبه
ان يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لوقوع العقد لما هو له و
الثمن من مال الشركة يرجع عليه صاحبه بنصفه فلنا
العقد حصل بعقد الشركة وقضاء الثمن منها فلا يرجع

كتاب الوقف

الامام اعيانه في حبس وجوب
التصدق بالربح مع حيانه دون الملك الرقبة اذا اتصل
به القضاء او اضافه الى بعد الموت ويدوم بها شيئه
به فهو باقيه فيها لما روي عن عباس قال لما نزلت
سورة النساء قال النبي عليه السلام لا حبس عن فرائض

فصل فيما ... الامام ... للمعسر ... على ... الاول ... طاب ... اليسر
كما ان ... بعض ... اللمس لله ... وطيب ... غير ... ما ... عن
بعود ... الفصل ... وما ... علم ... كله ما ... ما ... انه ...

الله اي لا مالك يعد موت صاحبه والوقف حبس عين عن ابقى
الله تعالى وعن بيع حاتم لمحمد بيع الحبس فرجع عليهم
ذو وقعه عليه السلام بيع حبسا لا ارى بيعه صدقة وما كان
ذلك انه احتمل انه كان قبل نزول النساء وقد مع العرايا فيها
او كان يخرج الوصية ولا يدل على الجواز بدونها فانه
لو اوصى بثلث ماله على الفقراء يجوز ولو تصدق عليهم لا
يجوز والقضاء في محل الاجتهاد يسار المجتهدات
لكن عندابي يوسف وصالح يزول ملك الواقف بمجرد القول
لتصحيحها فيه موبدا كالعتق وعند محمد لا يزول الملك
حتى يجعل للموقوف وليا ويسلمه اليه لانه صدقة فيعتبر فيها
القبض كالصدقات واذا صح على اختلافهم خرج من ملك
الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه مراعاة لجهة
لفظة فانه يكون لانه احتمل الوقف يسلب الملك
الى الله تعالى كالمساجد ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف وقال
محمد لا فالخلاف مبني على اشتراط القبض فمن شرطه قال لانها
صدقة فلا يصح في المشاع كالصدقات لا ابي يوسف ان
ازالة الملكية الى الله لا يصح في المشاع كالعتق ولا ينتهي القبض
حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمي
فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم
لانه لما كان صدقة وجه الله تعالى ودلك يا في لا يختلف بعد
انقطاع الجهة صرف الى غيرهم من الفقراء تحصيلا للفضيلة
فصار كالمشروط حالة العقد فلنا اذا لم يجعل الجهة
تنقطع يتوقف الوقف كما لو صرح بالتأقيت لا يصح والعقار

ودال الموقوف علي ... للفقراء ... الشر ... الملك

يتعارض انه لم ينقل عنهم جعل اخره للفقراء لم ينقل عن
جهة الانقطاع فصح ووقف العقار على اجماع الصحابة
ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز لدخوله فيها تبعا وان
لم يجز مفردا كالشرب والطريق في البيع وكحصول البناء تبعا
في العقار وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح لقوله
عليه السلام اما خالد فقد حبس ادرعه واعتده في سبيل الله
فلما اعتدها للاستعمال في سبيل الله تعالى لا للتجارة لهذا
اصار الى الاضافة بملكه ولانها اعيان لا ينتفع بها الا
كالطعام بخلاف العقار لبس فيه معنى الابتذال وبه قال
واذا صح الوقف لا يجوز بيعه ولا تمليكه لقوله عليه السلام
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولانه لا
ملك له فيه حتى يمنعه ذلك الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف
فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته لانها افراز الا ان يكون
بيعا حقيقة والواجب ان يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط لانه بقاء الارتفاع العلة
وكذلك العمارة واذا وقف دارا على سكنى ولده
فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان
امتنع او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها بالاجرة ثم ردها
واذا عمرها ردها اليه لتقديمه للنظر في مصالح عامة
المسلمين كالراسم من الانقاض عن عنه ووارثه وما
انهدم من الوقف والته صرفه الحاكم في عمارته ان

احتاج لانه خرج من الوقف ولا يجوز تمليكه ما صرف فيه
وتمسك حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان
تقسمه بين مستحقيه لانه جزء من العين لا حق لاحد واذا جعل غلة
الوقف لنفسه او الولاية اليه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد
والسابع لانه نفع بها حقا لا يمنع التقرب لا تقرب
ان النفقة على نفسه وعياله قربة واعتبار اذا كان من صحته
وكان عليه السلام يأكل من صدقته ولا يتقيد الا بشرط
ولانه انظر من وليه فكان اولى بالولاية

فصل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال
ملكه وقال ابو يوسف يزول بقوله جعلته مسجدا بناء على
ما تقدم من اعتبار التسليم وعدمه بالقبض ومن جعل تحته
تحته سردابا او بيتا فوقه وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله فله بيعه ويورث عنه اذا مات عند ابي يوسف
نحوه اذا كان الاسفل مسجدا لانه الاصل لتسليم لحق الله
تعالى في الشركة فيه وكذا ان جعل وسط داره مسجدا
واذن للناس فيه طلبا فالحجة لانه مسجد فلما منع ابقا الطريق
عن ملكه لم يمنعه فان اللبن هو شرط ومن بنى سقاية
للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه
مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم وعند ابي يوسف
يزول بالقول وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك على محمد

كتاب البيوع

البيع لغة المبادلة المطلقة للا

وتخصص شرعا بالمبادلة المالية تمليكا وتملكا بصفة
مخصوصة والأصل فيه قبل الإجماع الأدلة قال الله تعالى
وأحل الله البيع وبعث عليه السلام والناس يتبايعون فقررهم
عليه وأنه أحد وجوه السنة والإجماع عليه والحاجة
إلى مصالح المتبايعين لأنه قد يفتقر إلى ما عند غيره ولا يبذله
لمعاملته بما يناسبه وشرع الأحكام لمصالح العباد

فصل فيما ينعقد به بالإيجاب والقبول إن كانا
بلفظ الماضي كقوله بعتك هذا بكذا فيقول قبلت
اشتريت أو اشتريت أو قبلت أو أخذت إذ بهما ثم اللزوم
لتحقق الرضا منهما ولزومه بأحدهما إخبار
والفاظ الماضي إخبار وقطع بانعقاد بها ولم يذكر
بلفظ يعبر بأحدهما عن المستقبل كقول البائع أبيعك
فيقول المشتري اشتريت أو يقول بعني فيقول البائع
بعتك لا ينعقد خلافا للشافعي لأنه مساومة سبقه
بلفظ الأمر أحدهما والماضي من الآخر في النكاح قلنا
لفظ المستقبل عدة يشبه السوم وهو الظاهر في
البيع فلا ينعقد بالشك والقياس على النكاح بذلك
وإنما يختار بلفظ يعبر بأحدهما عن المستقبل
يحكم عن المساومة ويكون فيهما العاقد بعد الحاجة
ولا يقوله بعني ونحوه ... وإن الواحد لا
يلي طرفي الكلام في النكاح وإذا أوجب أحدهما البيع
فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد لأنه
لا ولاية لأحدهما على الآخر في إثباته وإذا حصل
الإيجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما
إلا من عيب أو عدم رؤية لقوله تعالى أوفوا بالعقود

وقد يحتج على الشافعي بخيار المجلس بقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا قلنا رواه مالك وخالفه فدل على
ضعفه أو نحمله على المنشأ ومن بادر إلى البيع وقال
عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم أخيه كما أنه سماه ولا له
فصل
الخيار لهما والكلام في شروط لكل واحد منهما
والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها
في جواز البيع لو وقع العقد على عينها فلا يبعد
مع جهالة المقدار لأنها معلومة بالإشارة وهي
من الشبهة والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون
معروفة القدر والصفة لأنه أحد البدلين وجهالته
تفضي إلى المنازعة لتعذر التسليم ويجوز البيع بثمن حال و
إذا كان الأجل معلوما للتراضي ولا أجل بعض
الثمن والبخس لا يمنع والعلم أبقى للمنازعة بينهما ومن أطلق
الثمن كان على غالب نقد البلد لأنه المتعارف وإن كانت
مختلفة فسد البيع للجهالة إلا أن يكون أحدها أروج
ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وبإناء
بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف
مقداره لقوله عليه السلام إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم
وعن أبي حنيفة روايته لأنه لا يكون على وجه مكايلة أو مجازفة
لا مكايلة ولا مجازفة قلنا معلوم بالإشارة ولا يتعذر
تسليمه كالمقدر ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز
في قفيز واحد وقالا في الكل لأنه معلوم
بالإشارة وأمكن رفع الجهالة بالكيل كتسمية جملتها قلنا
القفيز الواحد معلوم أيضا وما عداه مجهول
يستحق جهالة العدد والثمن وبالتسمية صار معلوما

وعلى الخلاف لو باع قطيع غنم كل شاة بدرهم أو
باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة
الذرعان لا يصح عنده إلا في الواحد من الشاة ولا في الذراع
لتفاحش الجهالة وتفاوت الضرر بالإفراز والقطع
ومن باع صبرة على أنها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها
أقل فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته
وإن شاء رد لوقوع البيع على قدره وهو أصل لا صفة
فيتعلق بالمسمى فإن كان أقل فله الخيار لتفرق الصفقة
عليه إن شاء رد أو أخذ الموجود بحصته لمقابلة الثمن
بالمذكور والزيادة للبائع لعدم وقوع العقد عليه بالمسمى
ولم يتناوله ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة
أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل كان له
أخذها بكل الثمن وإن شاء ترك لأن الذرع صفة لكنه
أنه لا يصح إفراده بالعقد ولتعطل الصفقة بالتبعيض
الخيار من غير حط من الثمن لأن الزيادة لم يعوض
لأنها صفة كالجودة في المبيع ولا خيار للبائع لأن المشتري
ملك الكل بصفاتها كمن باع عبدا على أنه معيب فوجده
ولو قال بعتكها على أنها مائة ذراع بمائة درهم كل
ذراع بدرهم فوجدها ناقصة إن شاء أخذها بحصتها من
الثمن وإن شاء ترك لأن الذرع يصلح أن يكون أصلا فإذا
جعل لكل ذراع ثمنا التحق به فإذا أخذ بالأخذ فإن نقصه يجعله
مقصودا عليه فينقص الثمن بنقصانه وإن شاء ترك
لما قلنا وإن وجدها زائدة إن شاء أخذها كلها
وإن شاء فسخ في الجميع لتسميته لكل ذراع ثمنا فيعد
الذرعان ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من حمام

أو دار فالبيع فاسد خلافا لهما لأن عشرة من مائة عشرها
فيجوز كبيع عشرة أسهم من مائة سهم قلنا الذراع لما يذرع
به الممسوح حقيقة ومجاز لبقعة من الدار وشائع لا يحله
الذرع فلا يتناوله أما السهم اسم للشائع فافترقا

فصل ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه
لأنها اسم لما أحاط به الدائر فيشمل البناء والعرصة وكذا من
باع أرضا دخل ما فيها من الشجر والنخل لاتصاله بها اتصال
قرار كالبناء أما الزرع لا يدخل في بيع الأرض إلا بالتسمية
خلافا للرازي لتبع كالبناء قلنا الزرع لحد غاية ينتهي إليها
منفصل كالمتاع الموضوع فيها بخلاف البناء ومن باع نخلا
أو شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع لقطعه
السنة ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع لوجوب
التسليم فارغا ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو بدا جاز البيع
ووجب على المشتري قطعها في الحال لاشتغال ملك البائع
بملكه وإن شرط تركها على النخل فسد البيع لاشتراطه الانتفاع
بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد كشرط ترك المبيع
في دار البائع فيجوز عند محمد بعد ما تناهى عظمها للعادة المستمرة
ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالا معلومة للنهي
عن الثنيا ولا يدخل الباقي مجهولا ويجوز بيع الحنطة في
سنبلها والباقلا في قشره لعموم قوله وأحل الله البيع
نحو على الشافعي والنهي عن بيع الطعام حتى يشتد قلنا
حج ... والنهي عن بيع الطعام حتى يشتد
فيمضي الحصاد عنه ويجوز أن ... ومن باع دارا

وثمن المبيع

دخل في البيع مقابلا بشيء اعلاه فيها لانها تبع للاعلى وفيما كان
من واحد من الكمال على البائع لانه يعمله له وبيعه
عائد اليه واجرة وزان الثمن على المشتري لوجوب تسليمه
عليه وفي رواية على البائع لان العمل له وانه بعد التسليم
ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان
دفع قبل البائع تسلم المبيع وكل الشافعي قول تسليمهما
معا وفي قول اذا سلم يجبر عليه وفي قول يجبر
البائع اولا على التسليم لمقابلة الثمن ولنا ان حق
العقد التسوية بينهما وحق المشتري تعين في المبيع واما
تعين حق البائع بالقبض لان الثمن لا يتعين بالتعيين عندنا
فوجب تسليمه ليتعين حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري
في المبيع ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما
معا لتساويهما في الحال وليس احدهما باولى من الآخر في التسليم

باب خيار الشرط

الاصلي جائز لقوله عليه السلام
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام والخلابة الخداع بمخالفة القياس لتعلقه
على حكم العقد وهو الملك فيوجد ولانه عهد اذ لا
يدري يحصل له المبيع ام الثمن لكن شرع للحاجة
والحاجة الى التأمل بالتحويل من الملك لوقوعه
مجملا في حقهما ولا يجوز اكثر من ثلاثة ايام اذا كان فيها
للتقدير بها شرعا وقد يحكم عليها لتسمية مدة معلومة
فيه فلنا ما ثبت على خلاف القياس لا يقاس عليه
غيره والاجل ينافيه يفسد فاذا اشترى شيئا
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما
جاز بمخالفة القياس لاشتراط ما ينافيه للحاجة

لانه في معنى ما ورد به الشرع فلا اولى لان الشارط ولانه
الفسخ يجاوز لانه والحكم عرفناه والفقه هنا بالدلالة
ويحتمل بانه والى اربعة ايام ما بهلكه وقال محمد يجوز
فيها وارسل على اصله وابو يوسف ابقاه فيهما للشرع
في الاجل عن عدم الزيادة على الثلث ومعنى هنا بلبنه
ايام فلا يتخطاه فلا خيار للمشتري فيه وان بعد ما
الثلث جاز باتفاقهم وخيار البائع يمنع خروج المبيع من
ملكه خلافا للشافعي وملكه المشتري واعتبره بالعقد
فلنا خيار العيب يمنع والمشتري فله يمنع الملك
وخيار الشرط بخلافه وكل بعد عتقه ولو هلك المبيع
لما بيد فان قبضه المشتري فهلك ضمنه بالقيمة
كالقبض بالسوم وخيار المشتري لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البائع الا ان المشتري لا يملكه ولا يدخل في
ملكه وقالا ملكه لزوال ملك البائع فلو لم يثبت
الملك للمشتري لكان للمحاسبة بلا مالك وانه مخالف للشارع
اذا كان محالا يوجد له مالك كالعصير اذا
ملكه وبعض على سول المصالح ولان الثمن ما على ملك
دخل المبيع في ملكه لزم اجتماع ملك الثمن والمثمن في ملك واحد
ولان الحكم في جانبه ملك واذا
اسمى الملك على حل العقد جانبه فيما
الملك الثمن للتسوية بينهما وفائدة الخلاف ٢١
تظهر احكام العقد اذا لا يعتق عليه وان
امه لا يعتد وان ٣
ولد لا وفي النكاح لا ولو ٤

بعد القبض او هي في يده لا يحمها صا ولا يسقط الخيار ولو قبضه ٤٨
مادام البائع وان اودعه فهلك في المدة او بعدها هلك على
البائع وبطل والمأذون يشتري شيئا فابراه عن الثمن ٧
والخيار باق ويحتمل رده والذمي يشتري عبدا او ٨
ما لم يبطل خياره خلافا لهما فاذا كان المشتري يرد ٩
الزيادة على البائع اذا فسخ وقالا المشتري فان هلك
مع هلك بالثمن وكذا ان وطئ غيره لتعيب رده على
البائع فيملك ذا اسقاط الخيار بفعله ومن شرط الخيار فله
ان يفسخ في المدة وله ان يجيز فيسقط الخيار فان اجاز
بغير حضور صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يعلم الفسخ
بالاجازة ليس الجهل فيهما قلنا الفسخ الزام الحكم على
الغير فيشترط حضوره والاجازة اسقاط حقه فلا
على حضوره كالطلاق والعتاق ولان العقد
للعقد فله ان يعود باحدهما حالا لا مالك واذا ما سكت له
الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته خلافا
عليه لم يرثها فلو ورثه قلنا يفوت الراي
لبقائها بعد موته اما الخيار الذي لا يبقى بعد
بعد موته فلا يحتمل الانتقال ولا يبيع والبيع
لا يورث وقياسه على خيار العيب لا يصح لان البيع
شرط السلامة وان بعض ظاهر فاسبق الملك ولا
في معنى المالك وهو ... بعد الرد ومن اشترى
وشرط الخيار لغيره فايهما اجاز جاز وايهما نقض
نقض على هذا الشرط مخالفا للقياس كما قال زفر لانه

من احكام العقد فاثباته لغيره يقتضي ثبوته له اقتضاء الملك
الثمن على قلنا جوزناه نيابة عنه تنبيها سابقا على
اهليته لما على ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار
في احدهما ثلاثة ايام فالبيع فاسد لان خيار البائع يمنع
الانعقاد في حق الحكم فاذا باع احدهما بعينه او بغير
عينه جاز ولم يفصل ثمنه العقد فلو انعقد
العقد بحصته من الثمن وهي مجهولة وكذا لو باع كل واحد
بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام لان حصة
الذي لا خيار غير معلومة وكذا اذا كان الذي فيه الخيار
معينا فاذا كان فيهما لا يجوز لجهالة الذي لا خيار فيه
وفي المشتري ثوبين على انه بالخيار ياخذ ايهما شاء بعشرة
بالخيار فيه ثلاثة ايام فهو جائز وكذا الثلاثة فاما الاربع
فالقياس ان يفسد في الكل كما قال الشافعي للجهالة
لكن استحسانا لان معنى جاز السنة بشرط الخيار ثلاثة ايام
الحاجة والجهالة لا تفضي الى المنازعة فجاز كالكل
الكل لان من له الخيار يعلمه فلا منازعة فلا يفضي
الصفات على الجيد والرديء والوسط فلم تندفع الحاجة
الى الاربع فيقع على احد العبدين ومن اشترى دارا
على انه بالخيار فبيعت دار الى جانبها فاخذها بالشفعة فهو
رضا لتوقفها على الملك السابق واذا اشترى الرجلان
غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما ليس للاخر ان يرده
خلافا لهما والشافعي ليرده جميع ما له فيه الخيار

ولزومه برضا الاخر او به فلما الرد بالخيار بعد
رده فانه فسخ ولم يوجد لبعضه بالشركة وعن الحكم
خيار الرؤية والعيب قبل القبض وبعده ومن باع عبدا على
انه خباز او كاتب فوجده على خلافه فالمشتري بالخيار ان
شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانها صفة مقصودة كالسلامة
فاختار الرؤية الاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ما
لم يره فهو بالخيار اذا راه وهو حجة على الشافعي للجهالة كما
لو باع احد عبديه قلنا الجهالة الوصف تمنع في اعدام
صحة العقد وهو اللزوم لا في اعدام اصله ولا عبرة
به اذا باع ما في كمه وكذا اذا وصفت ثم راه لبعض الخيار
عند الرؤية والبيع لا يسقط قبل رؤيته ويجوز الفسخ قبل
الرؤية لعدم لزومه ومن باع ما لم يره فلا خيار له لان
الرد باعتبار انه اريد مما ظن كالبيع بشرط العيب وصح عنه
اما المشتري فيطلبه خيرا مما اشترى فيرد لفوت الوصف
المرغوب وان نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا
او الى وجه الجارية او الدابة وكفلها فلا خيار له اذ به
يستدل على الباقي وكذا ان راى صحن الدار دون
بيوتها او راى خارجها والصحيح لا بد من رؤية داخلها
وقول ابي حنيفة خرج على عادة اهل الكوفة لان بيوتها
بكونها لا يختلف كان يستدل بعرضه ظاهرها على
اما الان فالتفاوت فاحش ونظر الوكيل كنظر المشتري
ومالا الوكيل بالرسول وله ان يرده لانه وكيل

لقبض يحكمه فلا يسقطه ولا يملك اسقاط خيار العيب
والرسول قلنا الوكيل بالشراء وكيلا بالتمام والوكيل
بالخصومة وكذا بالقبض وتمام اسقاط الخيار لانه يمنع
تمام القبض اما خيار العيب فلا يمنع تمام والرسول في
القبض يسعى على المرسل فيسعى لنفسه والوكيل اصيل
القبض وصح بيع الاعمى وشراؤه خيار كما عن الصحابة عثمان
ذو العباس وابن عمر وجابر رضي الله عنهم وما ابدعه اهل
الساعات شيء خيار فيعد فهم وان علم البائع اذا باع
قبل الاحلام وفي الحبار بلا امام فهو حجة على الشافعي في
اكلام شرط الم يره فيسقط خياره ولم الخيار لانه يسمع
ثم يسقط خياره بما يعلم عن الغائب الجس بمجسه
وبالشم والذوق فيما يذاق لانها طريق المعرفة في حقه ولا
يسقط خياره في العقار حتى يوصف له او يوكل بجانبا
وقال ابو يوسف اذا كان في مكان لو كان بصيرا لراه وقف له
وقال رضي الله عنه يسقط خياره لتشبهه بالراي فلما اعتبار
الحقيقة اولى ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى
الاخر جاز ان يردهما او واحدا منهما بجميع الثمن لا يرد واحد منهما
تفريق الصفقة قبل التمام بهما ومن مات وله خيار الرؤية بطل
خياره بموته شاعا كخيار الشرط ومن راى شيئا
ثم شراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه عليها فلا
خيار له لعلمه وان وجده متغيرا فله الخيار لتغير الصفة
ومن شرى عدلا وطرحه ولم يره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه
لم يرد شيئا منه الا من عيب لمصادفة تعرضه فالله فسخه

وتعذر رفعه بدون رضا الآخر فيلزم فيه وفي غيره
لزومه في الباقي لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها
لأن خيار الرؤية يمنع تمامها لكن يملك في الرضا وقد
خيار الشرط **باب خيار العيب** إذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع فهو بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن
شاء رده للمخالفة بما اقتضاه العقد من صفة السلامة
وليس له أن يمسكه ويأخذ الأرش لرضاه بإمساكه
وفيه تفريق الصفقة على البائع والأوصاف [illegible] فيه وكل ما
أوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لأنهم
أعرف بما ينقص له فالمرجع إليهم فيه والإباق والبول
في الفراش والسرقة عيب في الصغير ما لم يبلغ لأنه لا
يعقل ما يشاع عنها فإذا بلغ فليس بعيب حتى يعاوده
لأنهما من أفعال الصبيان والظاهر أنه زال حكمه بالبلوغ
فإذا عاوده علمنا أنه للطبيعة الرديئة والجنون في
الصغر عيب أبدًا أي إذا عاوده عند المشتري لأن
لاتحاد السبب وإن بعد وإذا لم يعاوده لا يرده لأنه
لتوقع زواله والبخر والدفر عيب في الجارية [illegible]
السابق وفي الغلام لاتحاد المالية فيهما [illegible]
مرة قلنا لما أن المقصود منه الخدمة ومنها ما
يقصد العراض وربما يستولدها [illegible]
[illegible] أما الزنا [illegible] وكذا إن [illegible]
محض لأنه يدل على داء في الباطن وإذا حدث عند
المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله أن
يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع إلا أن يرضى البائع
أن يأخذه بعيبه [illegible] مع أرش العيب
[illegible] قلنا المبيع خرج عن ملكه بعيب فلو رده

رده بعيب وبعد الرد [illegible] إلا إذا
رضي بإسقاط حقه ومن اشترى ثوبًا فقطعه ولم يخطه
فوجد به عيبًا رجع بالعيب إلا إذا قال البائع أنا أقبله
كذلك لزوال المانع بالرضا وإن باعه المشتري لم يرجع
عليه بالعيب لأنه صار بالبيع ممسكًا فيبطل حق
الرد وإن قطعه وخاطه أو صبغه أو لت السويق بسمن
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لتعذر الرد [illegible]
ليس للبائع أن يأخذه وقال الشافعي له أخذه [illegible]
قيمة الصبغ ليتخير المشتري بين الرد والأخذ [illegible]
على [illegible] بالرد قلنا العقد لم يرد عليها [illegible]
عليها الفسخ وانتقل ملك المشتري به وللتعذر وجب
الأرش وكذا لو باعه المشتري بعدما رأى العيب له
أن يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمتنع بفعل البيع بل كان
قبله بالصبغ بخلاف مسألة الثوب ومن اشترى عبدًا ثم
أعتقه أو مات رجع بالنقصان خلافًا للشافعي لا امتناع
الرد بفعله [illegible] لأن الملك لم يخرج عن ملكه
بفعل مضمون أما الموت فظاهر وكذا العتق [illegible]
[illegible] ولأن الملك [illegible]
[illegible] إلى غاية [illegible]
لو أعتق على مال لا لأنه أمسك بدله بعينه فإن قتل
المشتري العبد أو كان طعامًا فأكله لم يرجع بشيء أما
[illegible] الشافعي [illegible] لأنه [illegible] المبيع [illegible]
قلنا الرد [illegible] بفعل مضمون [illegible] الأحوال [illegible]

فصل ومن اشترى بيضًا أو جوزًا أو بطيخًا
أو قثاء فكسره فوجده فاسدًا فإن لم ينتفع به رجع بكل الثمن

لانه ليس بمالك وعليه لاجل ما قلنا فيقع لانه بفعله سلط
البائع فلا يمنع الرد قلنا بتسليط الملك لم يبق يبيعها
بقطعه ما اطلع على عيب لم يرده لكن صار به عيب حادث
نرجع لانتقاض الماليه ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم
رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي فله رده على
بائعه لانه فسخ من الاصل وان قبله بغير قضاء لا يرده
والبائع سوى بينهما فيما حكم الحاكم فيه قهرا وحكم
الرضا بيع جديد في حق البائع الاول [illegible] الجامع
وان رده عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله لم يكن له
ان يخاصم الذي باعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل
وبغيره فسخ في حقهما بيع في حق الثالث ومن اشترى
عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن بل يحلف
البائع او يقيم المشتري البينة على العيب لانه بدعواه
العيب انكر وجوب دفع الثمن ولانه [illegible] لانه [illegible]
وبحصول [illegible] عن البيع فان قال شهودي بالشام
لا يسقط [illegible] لانه متهم ويحلف البائع فان نكل
لزمه دعوى صاحبه فان حلف سلم الثمن اليه لبقاء
حجته فالتأخير اضرار بالبائع ومن اشترى عبدا فادعى
اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق
عنده [illegible] دعواه دعوى الاباق في يده ليثبت العيب
فان [illegible] لا يحلف [illegible] ودعوى الاباق في
يد البائع للرد عليه ثم يحلف على الاباق في يده ان ابق
ولابد بالله لقد باعه وسلمه وما كان به هذا العيب قط
ولا يحلف لقد باعه وما به هذا العيب لجواز حدوثه
بعد البيع قبل التسليم ومن اشترى جارية وتقابضا
فوجد بها عيبا فقال البائع بعتك هذه مع اخرى
معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول للمشتري

مع لبسه لانه العاقد فالعاصي ومن اشترى عبدين صفقة
واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا يأخذهما او
يردهما لان رد احدهما تفريق الصفقة قبل تمامها لان
ما بعد قبضهما فلا صحة [illegible] لعدم تمام الصفقة
حقيقة ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا
رده كله او اخذه وان كان في وعائين فوجد باحدهما
عيبا فله ان يرده لانه لا يوجد عيبا [illegible]
وان استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه ليس [illegible]
ولا في الشركة عيب حتى لو كان [illegible] له الخيار لان الشركة
فيه عيب [illegible] ورواية برد الباقي ان شاء لان الاستحقاق
في الثوب [illegible] العيب وان [illegible] ومن اشترى جارية فوجد
بها قرحا فداواها او دابة فركبها في حاجته فهو رضا
لانه دليل الاستبقاء بخلاف الركوب للرد او
للسقي او شرى علفها اذا لم يجد منه بدا لانه سبب الرد
في لو كان العلف عدلا بمنع الرد ومن اشترى عبدا
سارقا ولم يعلم به فقطع عنده [illegible] له ان يرده ويأخذ
الثمن وما لا يرجع بتمام ثمنه سارقا الى غير سارق لان
القطع [illegible] في يد المشتري [illegible]
[illegible] عنده في [illegible] فلما استحق المبيع في يد المشتري
في ضمان البائع [illegible] استحقاق [illegible]
[illegible] خيار البائع [illegible]
اما اصل الملك في ضمان المشتري وعند [illegible]
ومن باع عبدا فشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده
وان لم يسم العيوب [illegible] البائع [illegible] ان

المراد من المجهول لا ينفع وعند ما اسقاط بلا بعض العلم
كالطلاق والعتاق والتمليك [illegible] صح اسقاط بلا
يسع الى التسليم ولانها جهالة لا تفضي الى المنازعة ولا
تمنع

باب البيع الفاسد

الاصل انه اذا كان
احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة
او الدم او الخمر او الخنزير وعن [illegible] كالحر لانها ليست
بمال محترم البتة فيهما وكذا ام الولد لقوله عليه السلام
لا تباع ولا توهب وهي حرة من جميع المال فيه نحو عن الرجل
والامامة وكان بيع [illegible] على السلم فاجماع الصحابة
وكذا المدبر لقوله عليه السلام لا تباع ولا توهب وهي حرة
من ثلث المال فيه نحو عن الشافعي لانه تعلق بشرط فلا يمنع
كالتدبير المقيد قلنا بل عتاق من حين وجوده لا بعد الموت
ولا يتحقق من المدبر اما المقيد فتعلق عتقه بموت موصوف
محتمل يجوز الخطر فما لا يحتمل تعليقا لا اخاحا وما روي
انه عليه السلام اجاز بيع المدبر حملناه على المقيد لما قلنا او
[illegible] بعد الموت [illegible] الا اذا [illegible] العبد
او المدبر كذا المشتري [illegible] فان [illegible] ما لهما لانه معصوم
بجهة البيع قلنا ما لا يدخل تحت البيع لا يقصد [illegible] كالمكاتب
ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يقدر عليه الا بصيد للعجز عن
تسليمه ولو اخذه [illegible] لا يجوز بيع [illegible] لتعذر
ولا الطير في الهواء ولا الحمل ولا النتاج للنهي ولا
اللبن في الضرع [illegible] ساعة [illegible] بيع المبيع
غرر ولا الصوف على ظهر الغنم لاحتماله [illegible]
الجذع ولا ذراع من ثوب [illegible] في سقف لانه لا يمكن
تسليمه الا بضرر [illegible] القاطع عن الجهالة

[illegible]

وبيع المزابنة وهو بيع التمر [illegible] لنهيه عليه السلام عن
بيع المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة [illegible] وقال المحاقلة المزارعة بالثلث والربع
وفيه نحو عن الشافعي فيما دون خمسة اوسق [illegible] العرايا
بالملامسة [illegible] ولا البيع
بالحجر والملامسة للنهي لانها من بيوع الجاهلية ولا بيع ثوب
من ثوبين لجهالة المبيع ولا بيع المراعي ولا اجارتها الا اذا
[illegible] لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث الماء والكلأ والنار
فتساووا فيه وفيه نحو عن مالك [illegible] قلنا المعتاد
[illegible] ولا [illegible] والمنافع [illegible]
[illegible] ولا [illegible] كاستحسان [illegible] لبنها
[illegible] ولا بيع النحل الا مع الكوارة ولا دود القز
الا مع القز [illegible] الانتفاع به
قلنا لا [illegible] فلم يعد مالا [illegible]
يكون [illegible] والطريق ولا بيع
الا [illegible] حتى لو [illegible] عند
[illegible] لا [illegible] على
التسليم ولا بيع [illegible] لان [illegible]
[illegible] وفيه نحو عن الشافعي لانه [illegible]
[illegible] قلنا انه [illegible] لا يحله
البيع [illegible] وبيع [illegible]
[illegible] ولا يباع [illegible]

ے الما نجس هو الاصح وعلى هذا ينتفع بشعر الناس قال عليه
السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولا جلد الميتة قبل
الدبغ لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب
ولا باس ببيعه لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ونحوه
يحتج على مالك وعلى الشافعي بجلد الكلب عند ذكرناه في
الطهارة من طهارة جلده لانه لا تحله الموت فيجوز بيعه لطهارته

فصل اذا كان السفل لرجل والعلو لآخر فسقطا او سقط العلو وحده
فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان الباقي له حق التعلي و
حق التعلي ليس بمال ولا حق يتعلق بالاعيان وبيع الطريق وهبته جائز لانه
معلوم المقدار بخلاف المسيل لاختلاف المقدار
الشاغل للماء فيبطل البيع ومن باع جارية فاذا
هو غلام فلا بيع بينهما لتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم
والذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف
جهة الانتفاع اصلا وما اختلفا بخلاف ما في الحيوانات
ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع
قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها
من البائع ويبطل في الاخرى لان المعقد حصة المشتراة منه
دونه حتى وهي شروع شرا ما باع باقل مما
اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف
خمسين رطلا فالبيع فاسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وللجهالة بالزيادة والنقصان ويصح البيع عن نقصه بخلاف ما لو
اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف فانه
موافق لمقتضاه لان الظرف ليس بمبيع ولو اشترى سمنا في
زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع

وهي التي توصل شعرها بشعر غيرها والمستوصلة ... ورخص في ... الوبر ... قرون المرأة في شعرها

الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لانكاره
زيادة الثمن ولانه قابض الزق فكذا لانه القابض
فيجعل القول قوله كالمودع والغاصب واذا امر المسلم
نصرانيا ببيع خمر او شرائها جاز خلافا لهما قالا ان الشراء يقع للـ
الوكيل لان الموكل لا يملكه بنفسه فكذا لا يوليه كتوكيل المحرم
قلنا المسلم ملكها حكما بسبب الوكيل لا بالتوكيل فان المأذون
وفي الحكمة الموكل بغير عاقد وحقوقه ترجع اليه
بخلاف وكيل المحرم لانه لا يثبت الصيد وبيعه ومن باع عبدا
على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها
فالبيع فاسد لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وقيل يصح على رواية
اخذ بها الشافعي لحديث بريرة ان اهلها شرطوا على عائشة
عتقها والولاء لهم فانكر عليه السلام دون العتق قلنا
حملناه على علمه بعد العتق والبيع بعد الملك
بالعتق فيفسد العتق لم يسلم وكذا لو باع عبدا على ان
يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان
يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية لعموم النهي
ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى رأس الشهر فالبيع
فاسد لما فيه العقد والصرر وكذا من باع جارية
الا حملها لانه لا يصح افراده بالعقد فكذا استثناء بعض المعقود
وكل عقد البيع للتجار وكذا من اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع
ويخيطه قميصا او قباء او نعلا على ان يحذوها او يشركها
استحسانا والقياس مخالفه لكن اخذنا للتعامل كذا شرط

وكذا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر
اليهود اذا لم يعرف المتعاقدان ذلك لجهالة الاجل
وكذا البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج
لانها تتقدم وتتاخر ومثله التبرع ويكون باجله والاجل
بخلاف الكفالة لغلبة المساهلة فيها لتعلقه المثبت باعتياده
فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في ذلك جاز
خلافا لزفر [illegible] لان رفع المفسد قبل تقرر الفساد شرط وقد
كالعادة في الثمن او المبيع قبل الفساد [illegible] دابه
لان الاجل ليس منه في حق بخلاف الثمن والمثمن لانهما
رفع المفسد قبل [illegible] وجمع بين حر وعبد او
شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وقالا ان [illegible] والميتة
لان من كل واحد معلوم كسعيهما في صفقة فيبطل العقد
[illegible] بالصحيح والفاسد بخلاف المدبر وعبد الغير
لدخولهما تحت العقد لان كل واحد منهما مال [illegible]
العاقد او اجازة المالك فيصح في الحل واذا امتنع
في العقد في العبد بحصته من الثمن وجهالة الطارئ
لا تفسد

فصل في احكامه

الاصل انه متى قبض
المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد عوضان
كل واحد منهما مال ملك المبيع لقوله تعالى واحل الله
البيع وانه حجة على الشافعي واما النهي فلا ينافيه [illegible] البيع
عند البعد فلم يكن هنا عدوانه بل [illegible] فقط انتقاله
بعوض فاسد [illegible] الملك على القبض لضعفه [illegible]
ولما ثبت الملك بالقبض باذن البائع [illegible] في [illegible]
العقد الصحيح واعتبار القبض لا سقوطا لانه [illegible]

١٧٧

ثمنه لا يعتق عليه عتق واحد بسبب [illegible] هبة ووجب
القيمة لا الثمن لانها الموجب الاصلي [illegible] والمجرى
التسمية حال الصحة ولكل واحد منهما فسخه اعداما
للفساد فان باعه بعد قبضه [illegible] في محل [illegible] بعد
او لا يملك البائع فسخه لحصوله بتسليطه ولو اعاد البيع على
الملك الاول عاد حق الفسخ لانه ملكه بعقد [illegible] لو
عبدا او حرره بنفسه واعتقه او باعه او وهبه ليس للبائع
في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لانه دفعه لمعامله
المبيع [illegible] حبسه كالرهن وان مات البائع فالمشتري
احق به حتى يستوفي الثمن ليعتد به على الغرماء [illegible] مونه
ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري على ثمنها
وتعين [illegible] الدوام [illegible] وقيل لا [illegible] ما فيها
[illegible] عندهما [illegible] الدار وبابه بالنقض
لا [illegible] الذي [illegible] ويلزمه النقض هنا [illegible] فلما
[illegible] تسليط البائع ورضاه [illegible] يسقط حق
الفسخ وان لم يرض [illegible] ومن اشترى جارية شراء فاسدا
وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح لحصوله على
ملكها [illegible] بخبث الربح فيتصدق به ويطيب للبائع ما
ربح في الثمن لعدم تعين الثمن لانه لا يتعين في العقود [illegible]
خبث فلا يخبث الربح [illegible] وكذا لو ادعى على اخر
مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح

يطيب له لان البيع الفاسد مشروع باصله لا بوصفه

والنقود لا تتعين في العقود استحسانا

فصل فيما يكره

الافعال التي اذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يمنع الجواز ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش والسوم على السوم وتلقي الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة كله يكره ولا يفسد البيع لما قلنا والنجش ان يزيد في ثمن السلعة من غير رغبة فيها قال في الجامع لا باس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء ومن كسدت بضاعته لانه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد والنهي محمول على ما اذا طمع فيها الرضا بالثمن والمسلم بخلافه لئلا يكون اضرارا بالغير وعلى هذا السوم وتلقي الجلب وتلقي الجلب بان يتلقى العير لا يعلم قيمة سلعته في البلد فيشتريها وكذا البادي اذا [illegible] لا يبيع حتى يبيعه له بثمن اقصر بالمسيرة او بعض للسلع لا يشتري حتى يشتريه منه والبيع عند اذان الجمعة يشغل عن الصلوة فالكراهة لهذا لا لذات العقد وتفريق مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر [illegible] بينهما وكذا ان كان احدهما كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وقال لا تجمع عليهم السبي والتفريق [illegible] العلام و[illegible] على البائع [illegible] الاولاد [illegible] البيع لا يصح لانه لا يبيع الكراهة [illegible] [illegible] البيع [illegible] البائع [illegible] جميعا قلنا النهي لمعنى في غير العقد [illegible]

باب الاقالة

منه الابن والاخ فيدخل بالشراء ولا باس بالتفريق لما روينا وزوال الملك بالتفريق

الاقالة صحيحة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة بمثل الثمن الاول لانها اعادة الملك الذي كان عليه اولا فان شرط اقل منه او اكثر فالشرط باطل فيرد مثل الثمن الاول لغيرها ولانها فسخ من غير تسمية فلا يبطلها الشرط [illegible] وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما حتى انه يثبت بها الشفعة [illegible] بيع بعد القبض فسخ قبله وبها اخذ ابو يوسف الا في العقار فانها بيع عنده لانه لا يمكن [illegible] بيعا وقبل القبض في المنقول لا يصح [illegible] محمد انها فسخ بمثل الثمن الاول ومثله [illegible] بجنس اخر او اقل منه بيع لان الظاهر [illegible] اكثر او زيادة الثمن اراده الابتداء فان [illegible] فسخا وعند زفر فسخ في حقهما وغيرهما فلم يثبت الشفعة كالرد بخيار الشرط قلنا الاقالة عبارة عن الرفع يقال اقال الله عثرتك اي رفعها والرفع الفسخ ولانها [illegible] العوض ولا [illegible] فلا [illegible] الرفع والفسخ والحاصل انها بيع عند ابي يوسف فان تعذر [illegible] وعند ابي حنيفة فسخ فان تعذر [illegible] بيع وعند محمد فسخ فان تعذر [illegible] بيع [illegible] لا يختلف قبل القبض وبعده ولا يتنوع بقدر الثمن دون غيره [illegible] في [illegible] الرد بالعيب وهلاك الثمن لا يمنع صحتها ولا يمنع هلاك المبيع

المبيع يبيع لانه معقود عليه ما دام لم يسلم بيع العقد
فلم يصح الاقالة واذا هلك بعضه بقي شيء مما تقرر بالعقد
فصحت **باب المرابحة والتولية** الاصل في المرابحة
تعامل الانام سلفا وخلفا من غير نكير وللعلم بالعوض من كل
الساعات فهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول
مع زيادة ربح والاصل في التولية ان الصديق اشترى
بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك
بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا فدل على جوازها
فهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة
ولا يصحان حتى يكون العوض مما له مثل ليقدر على تسليم
الثمن فيحصل معناهما ويجوز ان يضيف الى راس المال
اجرة القصار والطراز والفتل واجرة حمل الطعام
لان عادة التجار الحاقها الى راس المال فيقول قام علي
بكذا تحرزا عن الكذب وان اطلع على خيانة في المرابحة ان
شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء رد وان اطلع على خيانة في
التولية يسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما لما ان
الخيانة الامام يسقط الزائد في التولية وقال محمد لا يحط
فيهما لان البائع لم يرض الا بالمسمى قلنا الخيانة فيما يقع
موضع العقد لا يكون مرابحة ولا يلزم البيع بالمسمى فيهما
كالبيع في المرابحة اما التولية فالخيانة تخرجها عن
وضعها فيلزم البيع بمثل الثمن ومن اشترى ثوبا فباعه بربح
يطرح كل ربح كان قبل ذلك وان كان يستغرق الثمن لم
يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الآخر لانه

عقد جديد يبني عليه المرابحة ولا يعتبر ما سبق وله ان المسمى في
اخر ان الاول اشتراه قلنا لما باعه وربح كان الربح على
شرف السقوط لبطلان العقد بالعيب وسببه فلما اشتراه
تأكد الربح فاذا اشترى جميعه كانه اشترى الثوب والربح
بذلك الثمن فيصير بعضه بازاء الربح الحاصل له وهي الثانية معاملة
الثمن فيبيعه مرابحة على ذلك القدر احتياطا لان المرابحة
يحتاط فيها لانه يؤدي الى الربا فيلحق الشبهة فيه بالحقيقة
ونظيره لو اشتراه بخمسة وباعه مرابحة بعشرة ثم اشتراه
بعشرة باعه مرابحة على درهم فان اشتراه بخمسة لم يبعه مرابحة
وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الآخر واذا اشترى العبد
المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا
لو كان المولى اشتراه فباعه من العبد ليصح العقد كما في
بينهما لكنه العقد للتهمة ملحق بالعدم بالعقد الاول
منه لان المولى كانه اشتراه له ما لم يكن في الثاني عدم
الثاني فيعاملها لمولاه كانه سعى له بالعود فاعتبر العقد
الاول والثمن الاول وكذا اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر
فانه يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف وقال زفر لا يجوز
بيع احدهما للآخر ثم اذا لم يكن في المال ربح لما علم فانه
ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها ومن اشترى ثيابا فان يبيعها مرابحة
ولا يبين لان الاوصاف والمنافع لا يقابلها شيء من الثمن
حالها جزء من المبيع اما اذا فقأها لا يبيعها حتى يبين لانه صار مقصودا

صار اصلا بالقبض فصار حاصلا من الثمن فلا يبيع
الثاني بغير بيان الثمن وجد لو وقعا اجنبي فغرم الارش لتمام
الدار بطعام المدرك او وطئها وهي بكر لان القدر
[illegible] العقر من المسمى على ما يقابله من الثمن فيبيع [illegible]
بانه ولم يبين فعلم المشتري بان بيانه ردّه ولو ان [illegible] فلا
للاختلاف بالبيع لا ازدياد الثمن فالحط [illegible]
الاختلاف بعض المبيع وذكر المرابحة ولا على [illegible]
[illegible] فاذا اظهر الخيانة في حط العيب [illegible]
[illegible] ثم علم بزيادة بالف وما به وحط حاجة لتعذر
الرد ولا يبيع بشيء لان الاختلاف لا حصة له من الثمن حسبه
ولو ولاه والمسلم بخلافه وله الرد لانه بيع لما اشترى
ما اشترى ما كتبانه فيها ذكرنا في المرابحة ولما يستهلكه
على لزمه بالقحالة فلا يرجع بشيء لما قلنا ومن ولى رجلا
شيئا ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد للجهالة
الثمن فان علم في المجلس خيره الخيار لانه لم يرض [illegible]
صح لان ساعات المجلس كساعة وحدة [illegible] الى آخره
فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له
بيعه حتى يقبضه لنهيه عليه السلام عن بيع ما لم يقبض ولعدم
تعلق الملك فيه اذ لا يأمن فساد العقد بهلاكه ويجوز بيع
العقار قبل القبض لعدمه لانه احتمال البيع [illegible] على
محمد [illegible] واما الهبة تجوز على المشهور لان الاحتمال
العوض اما العقار لا يتوهم هلاكه والملك مطلق
للتصرف مع القدرة على التسليم ومن اشترى مكيلا مكايلة
او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه ثم باعه مكايلة او
موازنة لم يجز للمشتري ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل

او الوزن للنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولكون الزيادة فيكون [illegible]
مالك عن بلا عوض ومثله العددي بالمجلس والموزون [illegible]
وعنهما ذلك الذرع لعدم جريان الربا فيهما فلما [illegible]
الربا فيما ذرعا باعتبار بخلاف ما الذرع والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز بخلاف ما قلنا في المبيع ولنا لا يؤدي
الى الغرر بخلاف المبيع ولو جوز الثمن الدين [illegible] العوض
بردّ على عين ملك فيه مضمونا عليه قبلنا [illegible]
[illegible] يكون المنقوص [illegible] لانه معقود [illegible]
ويتبع به المقاصة ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع [illegible]
ان يزيد في الثمن ويتعلق به استحقاق جميع ذلك وقال [illegible]
قال في هبة مبتداه فانهما لو صحا يكون مقابلة الملك
بنفسه ولا يجوز فلنا [illegible] في اصل بحدثا
العقد وصف واذا جاز [illegible] لا [illegible]
[illegible] الموصوف بخلاف مقابلة الملك بعوض لا بملكه والمراد
بتعلق [illegible] مستحقا ويجب للبائع اصل الزيادة [illegible]
ولا يبطل بالحط ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صار موجلا بخلاف القرض وما وقع في العوض فلنا هو
[illegible] عنان فلانه عارية [illegible] لا يعتبر اشتراطه
العقد فهنا بخلافه وقال [illegible] للتناصب
لانه لا يبيع [illegible] فلنا [illegible]
لا يلزم بخلاف الثمن لصيرورته بعضها بالمعاوضة [illegible]
اشتراطا وعلى هذا اما حل الديون

باب الربا

الاصل فيه قوله تعالى وحرم الربا ولا يفضي الى
يفوت الربا لتخصيص حسن كما هو حاصل له فيحرم اما
لكونه اسرافا واما محافظة على المصالح الغالبة عليه
واما حسما لمادة المنازع المفضي الى الفساد بينهما وهو
في كل مكيل او موزون بيع بجنسه متفاضلا والعلة الكيل
مع الجنس او الوزن مع الجنس لقوله تعالى اوفوا الكيل
والمراد بالقسط وامر الوعيد المطففين فيهما مطلقا
فيحمل على ما للعقل العلة على الاقتصار على النافع
في الاربعة الطعم او النقدية الثمنية وقوله عليه السلام لا
تبيعوا الطعام بالطعام الا مثلا بمثل قلنا قال الفعل
اجره وكذا كلما يكال ويوزن فلان الربا لما دار
على المعيار الشرعي ما بكيل تظهر صورته والجنس معنى
فهذا لو ساواه كيلا ويتساويا طعما يحرم وعلة لا
يحرم ويعلق الربا بالمطعوم بعضهم يمنع طبعه
لا الحديد بالكيل وفائدة الخلاف تظهر في مطعوم غير
معيار كالتفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين او كيلا او
موزون غير مطعوم كالجص والحديد ويحرم في
الاول لعدم العلة ولا يحرم في الثاني لوجودها
ولذا قال ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا
مثلا بمثل لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء اهدار
عدم الاوصاف الشرعية بمعنى المعصوم اليه حل التفاضل
والنسا كالحنطة بالنقد لعدم العلة وان وجدا

حرم التفاضل والنسا كالحنطة بالحنطة لوجود العلة
وان وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم
النسا كالحنطة بالشعير والهروي بالمروي لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد
ولا خير فيه نسيئة خص السلم كالمقدرات لانه ماسة عليه واذا
وجد الجنس بانفراده كالهروي بالهروي حل التفاضل
وحرم النسا لقوله عليه السلام انما الربا في النسيئة
بالافراس والبحر بالنجاسة لا باس به يدا بيد ولا خير
فيه نسيئة وبه يحتج على الشافعي لان الجنس شرط محض عنده
قلنا الجنس احد شطري العلة في الدار فيكون
له شبه العلة والفضل حيث النسيئة شبه الفضل
فحرم شبه العلة بالنسيئة على وهو الشبهة
ربا الفضل لا يصح لا يبعد لهما كالحنطة ما نص [illegible] ولعل
احكام المحلل اليه عادة وعلى ربا السابقة مقصود وهو احد
موضع على ربا الفقه فيه وكل شيء نص رسول الله صلى الله
عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان
ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا كالذهب
والفضة لان النص اقوى من العادة [illegible] ابي يوسف [illegible] وحنث
[illegible] وكل ما لم ينص عليه يحمل على عادة
الناس لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن وقال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة فيه يحتج على
السابق لاعتبار عادة الصحابة وقوله عليه السلام المكيال مكيال

مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة قلنا لا يسع ما
قلنا ولا دليل فيه لانه يعتبر على اهلها في عرف منه عليه السلام
لا يعتبر على اهلها في زمنه لسان النفاع وقلنا يسع
الوزن ونحو لا ان الامنا والاواقي للوزن حقيقة وعرفا
من المحللات نسب اصطلاحا ولهذا بيع الوزني كذا كيلا
سواء لا يجوز لانه مجازفة وعقد الصرف ما وقع على جنس
الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لا غير ما سواه
وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين لا التقابض خلافا
للشافعي لان الطعام مال الربا كالاثمان قلنا القبض
حكما للعقد فلم يجعل شرطا له لغير المصروع كالملك
والا لما صح وبيعه يعتبر القبض لحقه في كل
واحد ما في يديه الى يد الآخر واما هنا فلا فيه ويجوز بيع
البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لعدم
تقديرها بالكيل والوزن وكذا الفلس بالفلسين بأعيانهما
يدا بيد بأعيانهما خلافا لمحمد والشافعي بناء على انها اثمان
ام لا وانما لم يجز اذا ما نوعا لا ان الكيل يحرم التفاضل
ولا يبيع الدقيق بالدقيق حرام وكذا ارتفاع احدهما
للشبهة ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق
لانهما من جنس واحد جهل التساوي بينهما كالبيع مجازفة
ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ... على محمد والشافعي الا ان
طريقه اعتبار الاجزاء فرعا ما صلحه منه مثله بحوز
الا على اعتبار الفصل بيع الزيت بالزيتون قلنا لا
مالية لم قبل الذبح يجوز بيعا عدديا موزونا مجازفة
لاجله من الكسر واما الدقيق بالدقيق متفاضلا

بالقبض على ان الاهلية ... يجوز ... اي تعلم ... ولا يجوز ... الا لتعلم عباده ...

المعقود اما الحيوان فما زاد للمحم زاد لحم ما فيه فاما
النهي عن بيع اللحم بالحيوان لعرض فمحمله على النسيئة لما قلنا
ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا
بمثل كيلا بكيل والرطب تمر لانه عليه السلام لما اهدي اليه عالم
حسن رطبا او كله هو هكذا سماه تمرا وتم عنه عليه السلام وقوله
عليه السلام لما سئل عن بيع الرطب بالتمر قال او ينقص بعد ما
جف قيل نعم قال لا اذا نهي وانه دلالة التحديد قلنا لم
يصح روي فيه نهي عن بيع الرطب بالتمر بشرط ان
يسع نقدا وعن الكلام بالعنب بالزبيب ولا يجوز بيع الزيتون
بالزيت ولا السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
مما في الزيتون والسمسم فيكون الذي يدل مثله والزيادة بالثجير لئلا
يكون ربا نعا للمجل والمودود بحسبه فيكون ربا ليسع بعض الصحاب
للعود النعم بالنعم والرباء بابا النحل ويجوز بيع اللحمان
المختلفة بعضها ببعض متفاضلا فالابل والبقر والغنم ويجوز
الدولة بخل العسل بالسمسم لا اتحاد فيهما فيما يكم الصور
والمعصور قلنا لانها فروع واصول مختلفة مما يتولد منها
اجناسا مختلفة بحسب اختلاف اصولها وكذا لحم الطير بالابل
وبالليحم تاما بينهما لا اختلاف الجنس ويجوز بيع الخبز بالحنطة في
الدقيق متفاضلا لان احدهما مكيل والآخر موزون ولا ربا
بين المولى وعبده لان العبد وما يملك لمولاه فلا يتحقق بينهما
الربا ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا للسنة
وبهاحي على اي يبيع وشافعي لا لان المسلم حقوق السلام
قلنا ... صحيح ... وانما المستأمن طالب بعضه ما يعقد
الا ان يحلا مال الحربي

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا

فوقه منزل فليس له الأعلى إلا أن يشتريه بكل حق هو له أو
بمرافقه أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأنه أصل من
حيث هو مثله تبع من حيث تسفله فيدخل بالتسمية فأشبه
الطاقة فلا يدخل إلا بالشرط والإضافة ومن اشترى
بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الأعلى لأنه لا يدخل ما هو
أصل مثله بما هو تبع له والعلو مثله فلم يدخل من أجزائه
وتوابعه فلا يدخل ما لم يسم العلو ومن اشترى دارا
بحدودها فله العلو والكنيف لأنهما من أجزائها
وتوابعها فيتبعان من غير ذكر الحقوق ولا يدخل الظلة
إلا أن يقول بكل حق هو لها أو بكل قليل وكثير وقالا
تدخل إن كان مفتحها إلى الدار لأنها من الدار فلبنيها
بخارجه ومبنى على التوابع كالطريق بمكانه فلا تدخل
إلا بالشرط ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا لم يكن له
الطريق إلا أن يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه أو
بكل قليل وكثير لما قلنا وكذا الشرب والمسيل بخلاف
الإجارة لأنها تعقد للمنفعة السكنى ولا تحصل إلا به
فيدخل من غير ذكر بخلاف البيع لجواز أن يبيعه فافترقا

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل ببينة فإنه يأخذها وولدها
وإن أقر بها لرجل لم يتبعها ولدها لأن البينة حجة
مطلقة يظهر بها أن الجارية ملك المستحق من الأصل
والولد تبع لها وكان متصلا أما الإقرار حجة قاصرة
يثبت الملك بطريقه فيقتصر على المقر فكان
لا مستندا فافترقا ومن اشترى عبدا فإذا هو حر وقد
قال العبد للمشتري اشترني فإني عبد فإن كان البائع

حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لم يرجع على العبد بشيء وإن لم
يعرف أين هو رجع المشتري على العبد ثم رجع هو على
البائع وقال أبو يوسف لا يرجع على العبد بحال لأنه
على البائع أو الكفالة ومع محمد أنه كالرهن ولنا أن البيع عقد
معاوضة فيستحق السلامة فكان الأمر ضمانا للسلامة على ما هو
موجبه نفيا للغرور بطريق الأمر أما الرهن فشرع للملك الحبس
ولا عوض وليس بمعاوضة شيئا ليرجع فلم يكن الأمر
ضمانا للسلامة ومن ادعى حقا في دار فصالحه الذي
بيده الدار على مائة درهم فاستحقت الدار إلا مقدار
ذراع لم يرجع بشيء لأن دعواه تحتمل صرفها إلى ذلك
القدر ولو ادعى الكل والمسألة بحالها رجع بحسابه لتعذر
العوض وافترقا

فصل في بيع الفضولي

ومن باع
ملك غيره بغير إذنه فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع
وإن شاء فسخ وقد حوله عليه لما أعطى عوض المالك
وبان المشتري له أصحه فإنه يجيزه سائر ومن باع أحدهما
بدينار بحائز دينار وكساه فعيل ودعا له بالربح ولعل
يعقد لما قيل فيه على البائع لعقد العقد لأنه لا
فلما تجدد لم يجز له على محل العقد فيه ولأنه حسان إليه
ونوقف على إجازته نظرا للجانبين عن ضرر سيكون إن
وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان
بحالهما لأن الإجازة كالإنشاء ساير قيامها عالم بهما
ومن غصب عبدا فباعه فأعتقه المشتري ثم أجاز المولى
البيع جاز العتق خلافا للشافعي ومالك ومحمد وزفر لتوقع

على جهالة الملك قلنا العقود حادث ملكنا من موقوفا سواء
وبالاجازة شرعية من الاول ولو قطعت يده واحد
ان كهاثم اجاز البيع جاز لان القطع لا يمنع الاجازة
لقيام المبيع والارش للمشتري لثبوت الملك بعدها والى
البيع وتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه ربح ما لم
ثان باعه المشتري من اخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم
الثاني لانه ملك باتا على ملك موقوف فبطله فان لم
بيعه المشتري لكن قطعت يده او قتل ثم اجاز البيع لم
لتوقفه على قيام المبيع ولم يوجد ومن باع عبد غيره بغير
اذنه فجاء المشتري برده وقال بعبده بغير اذن لله
وادعام المشتري البينة على اقرار البائع او اقرار رب
العبد انه لم يامر بالبيع واراد الرد لم تقبل بينته
لبطلان الدعوى بالتناقض وقد ادام على ان وان
اقر البائع بذلك عند القاضي ابطل البيع ان طلبه المشتري
لان التناقض لا يبطل الاقرار فاعتبر الطلب لنفاذ
الفسخ عليهما ومن باع دار الرجل فادخلها المشتري في
بنائه لم يضمن البائع وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول
اولا وهو قول محمد يضمن بناء على الغصب بتحقق العقار
ام لا

باب السلم

الاصل فيه قوله عليه السلام
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم ويجوز في المكيلات والموزونات وكذا
في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض عددا
وكما يجوز عددا للتفاوت قلنا سقط عرفا لهذا
في المقدار

ذكرا في المذروعات وعاش محالتها للتفاوت لانها ليست
ذوات الامثال لكن جاز للتعامل وبيان صفتها
وضبطها وصفتها عند ايجاد الصانع والالة ويجوز
التفاوت القليل عرفا وكذا في الفلوس التي لا يتفاوت
عددا واما محمد فقال انها اثمان لكونهما ما قلنا
بالاصطلاح فهو لا اقدامهما على السلم فيها
ولا يجوز في الحيوان للنهي عنه رواه ابن عباس ويجوز عند
الشافعي لامكان ضبطه بالصفة قلنا لو امكن او صار
لا تناهل بها مفضية الى المنازعة
وقياسه على المهر لا يصح لان المهر مبني على المسامحة
والجهالة لا تفضي الى المنازعة الا في
اطرافه لا كالرؤوس والاكارع
الجلود عددا والحطب حزما والرطبة جرزا للتفاوت
ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد
الى المحل لا تسلموا في الثمار حتى يبدو صلاحها وعند
الشافعي في المنقطع للقدرة على التسليم حال حلول الاجل
قلنا لا الحال اكثار الى المحل
العقد لسعي الى المحل ربما يموت المسلم اليه
على تسليم لحلوله بنسخ العقد فيفضي الى المنازعة ويجوز
السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لا عدد
المانع ولا يجوز عددا للتفاوت الفاحش
الطري الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما

العقد الى

يلزم في المنقطع لا ينقطع في السنة ولا خير في اللحم
خلافا لهما اذا اسلم موضعا معلوما من لحم معلوم لانه
وزن معلوم ويوزن فيه بالمثل قلنا اللحم مجهول لانه
يتفاوت بالعظم فيفضي الى المنازعة فيفعل هذا بمجهول بالسمن
المنزوع نواه الحسن وما دونه عليه في لا احكام
والهزال ولا يجوز الا مؤجلا لقوله عليه السلام الى اجل
الى اجل معلوم وفيه حجة على الشافعي لانه نوع بيع يتحقق
بانواعه قلنا الاجل شرع جوازا لكونه بيع المعدوم
وعقد المفاليس جاز للضرورة ولا يتحقق في غير ولا يجوز
بمكيال رجل بعينه او ذراع رجل بعينه لجواز ان يهلك
قبل الحلول ولا يعلم المقدار اما النوع يجب السلم
عند العقد ولا في طعام قرية بعينها او ثمر نخلة
بعينها لجواز ان لا تزرع القرية ولا تثمر النخلة
والله الاساس يقول عليه السلام لو اذهب الله ثمرة
بما يستحل احدكم مال اخيه المسلم

فصل

ولا يصح السلم الا بسبع شرائط تذكر في العقد جنس معلوم كالحنطة
ونوع معلوم كالسقية وصفة معلومة كالجيد او
الوسط ومقدار معلوم كالارطال واجل معلوم لارتفاع
الجهالة بذلك المانعة من التسليم والتسلم ومعرفة مقدار راس
المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون
والمعدود وقالا لا يحتاج الى تسمية راس
المال اذا كان معينا اذ به يتم المنازعة بينهما له
كان ثوبا او حيوانا قلنا لعله لا يعلم ربما يحتاج نقضه

١٨٥

وبرد بعضه بالرداءة ولا يعلم الا بعد الاستبدال في المجلس فيفسخ
العقد فيه ولا يعلم قدره فيصير المسلم فيه مجهولا ايضا البعض
واستوان بعد البيع فيهما بعد هلاك البعض وكذا ان
تسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة
وقالا ويتوفر للبائع لا يحتاج الى مكان التسليم ويسلم في
موضع العقد لتعينه ثم ما لم يكن له حمل ومؤنة فلنا العقود
عليه يحلف باختلاف الاماكن الحمل فكان مجهولا لجهالة المكان
فيه وما لا حمل له لا يحتاج فيه الى بيان مكان دون
مكان كالاثمان ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان
يفارقه لا احد منهما وكذا لو تولدت سانده وان سلم
مائتي درهم في كر حنطة مائة دين لا يعود نصفه
منها دين على المسلم اليه ومائة نقدا فالسلم في حصة الدين
باطل لعدم القبض في المجلس ولم يوجد النقد ولا
يجوز التصرف في راس المال ولا في المسلم فيه قبل قبضه
لقوله عليه السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره فالتصرف
فيه يفوت القبض المستحق بالعقد ولا الشركة ولا التولية
في المسلم فيه لانه بيع قبل قبضه وان تقايلا
السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا
حتى يقبضه كله خلافا للقياس لانه صار مطلقا كبدل القرض
لكن قضاه لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك
او راس مالك ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه لم يكن قضاء
الا ان يأمره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم

لنسيئة لما تقدم ان لو عقد عقدا بشرط الخيار لا
يتفرقا قبله ولا ما دام حتى يتمكن وان كان قرضا جاز
بعض الدراهم لانه عادة يجار بنفع عرض بعد ما
قبض السلم في كذا فان راس السلم ان كان المسلم اليه في غرار
راس السلم بعد وهو غائب لم يكن قبضا لان ملكه لم
هو دين فافهم بالكيل ما بنا لم سلوكه ملك لمعاين العين
الدين بعد المسلم اليه ما سار عنه في الكيل اماك
العاقد وبعد فانما بالتخلي بحضرة راس السلم اما اذا
اشترى كرا بعينه ثم امر البائع ان يكيله في غرائره بعوض
حاز عنده جاز لشاهد ما في ملكه فصار يا سار عنه ومن
حاوية في كذا وقبضها المسلم اليه ثم بعد ما لا يماس في
عند المسلم اليه عليه قيمتها يوم قبضها لصح الاقالة للفاء
المحل وهو المسلم فيه فانه يصح فيه ثم بهما مردود وعجز
عن ردها فعليه قيمتها وكذا ان بعد ما لا يعد حمو
لقيام المحل فان اشتراها فيعد بلا ثم مات في المسمى
وطلت الاقالة لانها لا تبقى بعد محلها كما لا تبقى
عن محلها وكذا ان بعد ما لا يعد حموتها لم تصح لعدم
المحل بخلاف السلم ومن اسلم الى نحاس كر حنطة
بعد المسلم اليه بسطت وكذا وقال راس السلم ...
شيئا فالقول للمسلم اليه لا عبادة شهادة الطاعة
ودعواه الصحيح لنحوي المسلم المنادة وان قال لم
يكن له اجل وقال راس السلم بل العرف ومنه للدعواه
الصحيح والمسلم اليه معنت بانكاره ما هو حق له

سماعه به فبطل بقوله محله يقول راس السلم عن المعاوص
سنتك ولو احتلما على العلب الغول يقول المسلم اليه
وقالا لدى السلم لانه مستعاد منه فلنا انفاقهما على
عبد لادم انفاق على ما لا احوار له الا به فالاستعاق
النكاح واحلاء منها في الشهادة ويجوز السلم في الثياب اذا
سمى طولا وعرضا ورقعة لاختلاف القيم باختلافها فيها
ولا يجوز في الجواهر واللالي والخرز لتعذر ضبط الصفة
وتفاوت السعاوت ولا باس بالسلم في اللؤلؤ الصغار اذا كان
كلها ملتنا معلوما لامكان ضبطه **والامان في السلم**
امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه وما
لا فلا لانه موصوف في الذمة فلا يعلم بدونه ولا يسع
الجهالة المانعة من التسليم والتسلم ولا باس بالسلم في طست او
قمقم والخف ونحوه اذا كان يعرف ما لا يستعار وسع ...
وان لا فلا خير فيه للجهالة المفضية الى المنازعة ولا
باس بالعددي والحسن والنوع والصفة وان استصنع
شيئا من ذلك بغير اجل ان شاء اخذه وان شاء تركه الا ان
المشتري لم ... ذرعه وكان الكل لهما ودفعا للضرر عنهما
ما دوام حلاقه بخوار ان لا سرية عرف او بالملك منه
ولو فرض له اجلا صار سلما وساحا فيه وعنده
استصناعا والمدة للتعجيل **فصل بيان مسائل متفرقة**
ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم للنهي عن الكل

عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولا سباع البهائم
اثبات فيه يحتج على البائع وقياسه على الجاهل لا يصح على
عبيد المسلمين فيهم كفرهم فلا يلون لهم فيه ويلحق على اصله
الفهد ويحكى انه ينتفع بها كالجوارح والصيد للحاجة اليها
فاهل الذمة في البياعات كالمسلمين الا في الخمر والخنزير
فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على
الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما مال في اعتقادهم وامرنا
ان نتركهم وما يدينون بخلاف المسلم لانه منع منهما ومن اشترى جارية
ولم يقبضها حتى زوجها فالنكاح جائز لان جواز النكاح يعتمد
على الملك دون القبض كجواز نكاح الآبق والمغصوب وكان
التزويج على التسليم لا يعتبر فان وطئها الزوج
فصار المشتري قابضا لحصوله بتسليطه بفعله منافعها وان لم
يطأها فليس بقبض خلافا للشافعي لانه تعيب لاحق به
لان العيب نقصان المالية ولا نقصان بالنكاح ومن اشترى
عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان
كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لان حق القابض
الحاضر ... وان كان لا يدري اين هو بيع في دينه
لان حق البائع متعلق بالمبيع فلم يقدر القاضي على
العاقد بالتسليم فاقرار ... لا يحق كالرهن وان
كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن
كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد
شريكه الثمن وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله
لم يقبض الا نصيبه وكان متبرعا في الذي دفع عن صاحبه

[illegible]

١٨٧

لان شراه لنفسه فكان متبرعا فيما دفع عن غيره بغير اذنه
قلنا كل واحد لا يمكنه قبض نصيبه الا بنقد كل الثمن
لاتحاد الصفقة فكان مضطرا فيه كالمعير للرهن اذا افتكه
رجل اراد ان يشتري **قال محمد رحمه الله** مرطه
من رجل عبدا فقال البائع لا ابيعه الا بخمسمائة فقال له
رجل بعه منه بخمسمائة على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى
الخمسمائة فباعه بذلك جاز وللبائع ان يأخذ من المشتري
خمسمائة ومن الضامن خمسمائة فان لم يقل من الثمن لم يرجع عليه
بشيء والبيع كان بخمسمائة ومنهم من يرجع بالزيادة
الثمن والمثمن والاصل فيه ان اصل المسألة لم يرجع فالا
لما ... فاذا قال من الثمن وجد صورة المقابلة
بها فصح الا شرط على الاجنبي واذا لم يقل من الثمن لم
اذا يوجد صورة المقابلة ومعناها فاكمل لا ... فالعلة
الا من كل وجه او من وجه ولم يوجد واحد منهما فبطلت
الزيادة ولا يلزم الضامن شيء ومن سلم العبد للمشتري
بخمسمائة ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة
فهما نصفان لوجود الاضافة المطلقة الى الشيئين على
السواء ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو
لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء وقال ابو يوسف يرد
مثل الزيوف ويرجع بدراهمه لان حقه في الجودة و
عرفها قلنا هو جنس حقه حتى لا يملك المطالبة بالجياد كما لو
تجوزها ... في السوق والنبهرج والعبد لا يتم الا ...

جارية قيمتها ألف مثقال في عنقها طوق فضة قيمته ألف
مثقال بألفي مثقال فضة ونقد ألفا ثم افترقا فما
فالذي نقد ثمن الطوق فهو من فرع مسألة مد عجوة
حملا لفعلهما على الصحة لأن العقد إلى الفساد لو جعل
النقد من ثمن الجارية وكذا لو اشتراها بألفي مثقال
نسيئة والعقد فالنقد ثمن الطوق لحرمة الكالئ بالكالئ
الصرف والطلب فيه وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم
وحليته خمسون ونقد خمسين فهو حصة الحلية وذلك المعوض من
حصة الفضة وإن لم يبين ذلك وكذا إذا قال خذ هذه من ثمنهما
لأن قصدهما الصحة الظاهرة فإن لم يتقابضا
بطل العقد فيهما إن كان لا يتخلص إلا بضرر لتعذر إفراده
بالبيع فكونه بيعا واحدا فبطل في بعضه كبطلانه كله
وتدويره المراد إفراده بالعقد كسر في نفسه مجازا
السيف وبطل في الحلية ومن باع إناء فضة وافترقا وقد
قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الإناء مشتركا بينهما لوجود شرط الصحة في بعضه
اتحاد ... بالبيع وإن استحق بعضه فالمشتري بالخيار
إن شاء أخذ الباقي بحصته وإن شاء ترك لعيب الشركة
وإن باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته
ولا خيار لأن الشركة فيها ليست بعيب ولا يضرها
بخلاف الإناء ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم
جاز البيع ويجعل كل واحد بخلاف الجنس وقال الشافعي

في الغالب الجودة ولا يمكن تداركها وإذا باع طرفي أو ص
رطل بمثل أجود وكذا إن لم يشترط فيهما شيء لقوله عليه السلام
الجيد والرديء سواء والمراطلة والمكوكة والأصل بعد
له حتى لو نقص فيها بطل لقصد ملكه بخلاف ما لو عقد
على الحنطة لا يصالح بملكه تسمية الشرط فيها والله أعلم

باب الصرف

هو لغة الدفع يقال صرفه عن
كذا فانصرف أي دفعه فاندفع ويقال اللهم اصرف
عنا كيد الكائدين أي ادفعه عنا وفي الشرع اسم
لبيع الأثمان بعضها ببعض لوجوب نقلها من يد كل واحد
منهما إلى يد الآخر في المجلس لهذا شرطه وسمي به لأنه
لا يحتاج فيه إلى ... وثمنا للأشياء قيمتها وبذا
لا يعرف ... بحاجة ويتعلق البقاء بها فأكثر الكتاب
الصرف البيع لوجود أحكامه فيه إذا كان كل واحد
العوضين جنسه ثمنا واختص بأحكام ... واختص
بالسلم الأول البيع للعوض والثاني بأحكام
أحد البدلين بعينه لما قام للعقد المعين الثالث كحكم
بعضه كما قلنا وبيع المال يشغله الرابع المماثلة
فيما هو جنسه لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا
بمثل يدا بيد وقال إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
يدا بيد ولا خير في نسيئة الخامس العلم بالمماثلة حالة العقد
حتى لو افترقا على ... فيجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ولا
يعرف المماثلة ويعرف فيه التقابض ولا يحصل القبض
بحكم الصرف قبل قبضه ليستوفي حق العقد ومن باع

وتلبس

عند التعاقد

يقسم البدل على المبدل ثم يعتبر للشيوع احتياطا فبطل الاحتياط
في صرفه بجرم المحمل على الفساد مع إمكان الصحيح
فالمقابلة بخلافه ممكن ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لما قلنا
ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا
بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة ما
لعشرة الذي عليه وسلم الدين لأن الواجب هنا دين يسقط
بالعقد لا دين يجب تعيينه بالقبض وهذا لو باعه مطلقا
لأن ابتداءهما على المقاصة لا يصح لها إلا بفسخ العقد
الأول والإضافة إلى الدراهم التي في الذمة
مطلقة بخلاف لو باعه الدينار بعشرة
ولم يتقاصا لأن الواجب بعقد الصرف يتعين بالمقاصة
بعدها ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم غلة بدرهم
صحيح ودرهم غلة فالتساوي ثابت وعلى أن الجودة
إذا قوبلت بجنسها لا قيمة لها وإذا كان الغالب على
الدراهم الفضة فهي فضة وكذا الذهب ويعتبر
فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز
بيع المصري بالصعيدي إلا مثلا بمثل خلافا ما يقع
لا محالة بعد قلنا ألحق للغلة ومثله وإذا كان
الجودة ساقطة بجنسها الرداءة وإن كان الغالب
عليها الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير فإذا
بيعت بجنسها متفاضلا جاز لأنه يعتبر بكل واحد
بجنسه فإن اشترى بها سلعة ثم كسدت وترك

الناس المعاملة بها بطل البيع خلافا لهما ولهما أن
هلاك الثمن لا يبطل ذلك هنا فالعقد يبقى على
قيمتها يوم البيع لو جرى مالهما في ذمته وعند محمد
آخر ما تعامل الناس بها لبطلانها بها يوم هذه يصله
قلنا المقصود منها الرواج وبالكساد يبطل فيبطل البيع
كهلاك المبيع قبل القبض ولأنها صارت سلعة وكذا سائر الذمة
ما كلما ولم يتعذرا ويجوز البيع بالفلوس لأنها مال معلوم
فإن كانت نافقة جاز من غير تعيين لأنها أثمان وإذا كانت كاسدة
صارت سلعة فلابد من تعيينها وإذا باع بالفلوس النافقة
كسدت بطل الجواز من المعقود ومن استقرض فلوسا فكسدت
فلوسا جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس لأنه جاز
تبعهم ... وإن تعامل بها وربما يجدا عددا
ومن أعطى صيرفيا درهما فقال أعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا إلا حبة جاز البيع وكذا بالفلوس
ثم الإحبة بدرهم هو فيه وفي بعضه وقال أعطني
بنصف درهم فلوسا وبنصف نصفا إلا حبة فقد
لأنه بعد في العقد خلافا لهما بناء على أن الصفقة
إذا اشتملت الصحيح والفاسد يشيع فيها في الكل عنده
وعندهما خلافا لهما في الصحيح ولو قال أعطني درهما
فلوسا مقدار معلوم منه كأنه قال أعطني كذا فلسا
والنصف إلا حبة والصحيح جائز هذا والله أعلم

كتاب الكفالة الكفالة في اللغة الضم قال الله تعالى
وكفلها زكريا أي ضمها وفي الشرع ضم ذمة الكفيل إلى

الاصيل في حق المطالبة لا في حق اصل الدين حتى ان المعلق
براءة الاصيل لعدم ما يدل الطلب ولا براءة الاصيل
براءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته والاصل فيها قوله
تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله عليه السلام
الزعيم غارم والمعنى يقتضي فان المعاملة لما احلت
اسبابها وهي محاصة الملاة وسهولة الاداء من الكبار
اقتضى ذلك بالتعدد لتصدق او اعانة لمن سد
نفسه ومالم يرغب فيما يرجو عاجلة واجلة ليحصل
المقصود والكفالة ضربان **الاول الكفالة بالنفس**
والمعتبر فيها احضار المكفول به لان عبد الله بن مسعود كفل
اصحاب عبد الله بن رواحة بعد ما [illegible] ونفاهم الى الشام
بمحضر الصحابة فانعقد اجماعا وللنصوص [illegible] على
الشافعي لانها التزام الدين كان محلها فكذا بدل التزام المطالبة
بخصوص على الاصل وقد يطلب عينا ولانه [illegible] خصوص
بنحو الكفالة به كالمال وتنعقد بقوله كفلت نفس فلان
او بدنه او روحه او جسده او راسه لانه يعبر عن الجملة او وجهه
وكذا بنصفه او ثلثه [illegible] الى السابع الى [illegible] كالطلاق
وكذا اذا [illegible] او هو علي او الي او انا به زعيم او
قبيل لان كل هذه الالفاظ [illegible] فان شرط تسليم المكفول
به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت
وفاء بالشرط فان احضره والا حبسه الحاكم الا [illegible] عن
[illegible] عليه فلما [illegible] فاذا احضره وسلمه في مكان يقدر
المكفول له على محاكمته برئ الكفيل لانه اتى بما التزمه واذا
كفل على ان يسلمه في مجلس الحاكم فسلمه في السوق برئ لتمكنه من

محاكمته بخلاف الرهن واذا مات المكفول به برئ الكفيل لسقوط
احضاره عنه بموته ومن كفل بنفس رجل ولم يقدر على احضاره لغيبته
[illegible] واما [illegible] حتى يرجع اليه فهو برئ لان البراءة حصل بتسليم
فلا ينتقض على الشرط وان كفل بنفسه على انه ان لم يوافي به
في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره
الوقت يلزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه
ضم اليها كفالة اخرى وهو الضمان ولم يسقط [illegible]
الكفالة بالنفس يتبع بحالها ومن كفل بنفس رجل وقال ان
لم يواف به في وقت كذا فعليه المال فمات المكفول عنه
ضمن الكفيل لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة ويلزم بالمال
ومن ادعى على اخر مائة دينار سود او بيضا وبينها او لم
يبينها او ادعى حقا او [illegible] مطلقا فقال رجل دعه فانا
كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعليك مائة دينار
ورضي به ولم يواف به غدا فعليه مائة دينار [illegible]
وقال محمد ان لم يبينها حتى كفل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت
الى دعواه لانه صح الكفالة بالنفس بدعوى من غير [illegible]
يثبت بحق الاحضار وبدونه لا يصح فلا يصح بالمال لانها
خلف فهذا بناء الى الجواب اذا كان المدعي حقا لا يتعلق
فتعلق لم يبينها فانها تعلق المال بالخطر لتعلق البينة
لم [illegible] عليه فلم [illegible] الجواب فان كان المدعي
[illegible] عند الدعوى ذكره [illegible] الرحي
فلما احال الدعوى [illegible] على البيان من جهة [illegible] بيانه
الى حالها [illegible] صح الكفالة بالنفس بعد البينة لانها
حلفا عنها [illegible] على الصحيح [illegible]

يجوز الكفالة في الحدود والقصاص اي لا يطالبها القاضي
ابتداء الا اذا بذلها المطلوب خلافا لهما ولا يحبس فيهما
الحضور كالمال قلنا الكفالة للتوثق والمدار هنا على الدرء
ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه
القاضي لانهما حصلا لاجل التهمة وصح الرهن والكفالة بالخراج
في الخراج لانه دين ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب
واخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان فان سلم احدهما لم يبرأ
الاخر لان كفالة كل واحد كفالة مفردة بخلاف ما اذا سلم عند
المطالبة ولو كفلا كفالة واحدة فانه يبرأ ان سلم احدهما
لاتحاد المكفول به

الثاني في الكفالة بالمال

وتصح الكفالة به معلوما كان المال
او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه
بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع لعقد
تعالى ولم جاز مع جهالة المكفول به والكل مجهول
بحق عن البائع وقد صح ضمان الدرك وهو مجهول
ولانه امانة فلا يمنع الجهالة لانه ليس معاوضة فلا يمنع الجهالة
فلا تفسد واعتبر صحة الدين لان الكفالة بدل الكفالة الامانة
لا يجوز بدين صحيح لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه الاصل وان
شاء طالب كفيله لبقاء الدين في ذمة كل واحد منهما فطالب
ايهما شاء ويجوز تعليقها بالشروط مثل ان يقول
ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك
فلان فعلي لما تقدم ولو قال
تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل

لالتزامه وان لم تقم بينة فالقول للكفيل مع يمينه في مقدار ما
يعترف به لانه منكر للزيادة
فان اعترف المكفول عنه باكثر لم يصدق على كفيله
المال عليه وعلى الكفيل فيصدق في حق نفسه ويجوز الكفالة بامر
المكفول عنه وبغير امره للالتزام فان كفل بامره رجع بما
ادى عنه لانه كالاستقراض فان كفل بغير امره لم يرجع بما اداه
بلا امر لانه متبرع لا يرجع لاحكام التبرع
كما لو كفل بغير امره وليس للكفيل ان يطالب المكفول
عنه قبل ان يؤدي لانه لا يملك الدين قبل الاداء فان لوزم بالمال
كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه لانه اوقعه
فيخلصه منها وان ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى
منه برئ الكفيل لسقوط ما التزمه عنه وان ابرأ الكفيل
لم يبرأ المكفول عنه لبقاء الدين عليه وكذا ان اخر الطالب
عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخره عن الكفيل لم يكن
تاخيرا عن الذي عليه الاصل كالابراء وان صالح الكفيل
رب المال عن الالف على خمسمائة برئ الكفيل والاصيل عن
خمسمائة بالاداء ويرجع به الكفيل على الاصيل ويبرأ
الاصيل عن الباقي لاضافة الصلح الى الالف عن الكفيل
براءة ومن قال للكفيل برئت الي من المال رجع
الكفيل على المكفول عنه لان البراءة التي ابتداؤها من
الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان اقرارا
بالقبض فان قال ابرأتك لم يرجع لان البراءة الناشئة من
صاحب الدين اسقاط فلا يكون اقرارا بالقبض ولو قال

الطالب حاضرا يعلم له فيقبض المال ام لا ولا يجوز تعليق
البراءة من الكفالة بشرط لان فيها معنى التمليك وكل حق
لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود
والقصاص لتعذر استيفائه منه فلا يتعذر واذا تكفل
عن المشتري بالثمن جاز لانه دين مضمون على استيفائه ولو
تكفل عن البائع بالمبيع لا يجوز لانه غير مضمون بنفسه لهذا لو هلك
لا شيء عليه ومن استأجر حملا ليحمل عليه بعينه لم يصح الكفالة
لانه غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يلزمه اتيانه باخر للحمل
لو كان بغير عينه فاعرفها وكذا من استأجر عبدا للخدمة
تكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما قلنا

فصل

ولا يجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد الا ان
يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل مع
غيبة الغرماء جاز مخالفا للقياس لانه يتبادر بمقام
مورثه من قضاء الدين عنه واذا مات الرجل وعليه ديون
ولم يترك شيئا فتكفل رجل عنه للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة
والشافعي لان الدين ما صح وقالا يجوز [illegible]
قلنا هو المطالبة مطلقا على الناس لخراب الذمة وبعد ان
ما يشغله الله كالاداء فاذا سقط عنه كان له ما في [illegible]
تكفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه المكفول عنه قبل
ان يعطي الكفيل الطالب فليس له ان يرجع فيها لانه صار
حقا للقابض لاحتمال اداء الدين بنفسه وقطعه باداء
الاصيل بنفسه فلا يرجع فان ربح فيه لا يتصدق به
لملكه المقبوض بقبض القبض وحصل على ملك صحيح ولو
كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل وباعها وربح

[illegible]

فله في الحكم فكان واجب الرد برده على البائع فصار الكل
ولا يجبر عليه في الحكم في رواية الجامع وقالا هو له ولا
يرده على البائع فصار الكل لملكه المقبوض من حصول ربحه
في ملكه فكما يملكه بقبض القبض بقدر ربحه على المكفول عنه
بنفسه فيسترد منه غير انه مال خبيث فيتصدق بالربح لكن المكفول
عنه يسأل الرد اليه فان رده وهو فقير طاب له وكذا ان
كان غنيا هو الاصح لان الرد عليه لاجل حقه ومن تكفل عن
رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فاشترى
للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه لتعرفه بنفسه
وقول الاصيل تعين علي لا يلزم وذلك لانه لم يقل
افعله لي وكل على معاش ليلزم الخسران فيما يشتري وقيل البيعة
كالعوال بائع الناس فيما يحتمل من الخسران بعد قيام لانه
ومعنى العينة ان يستقرض فلا يقرضه الاخر الا مرابحة
ومحصلة ولا يسميها فلا يسعه بهذا البيع حريرا
وقيمته عشرة بيعها بما يحصل له على الربح درهمين بسبب
عينه لا عارض عن الدين الى بيع العين وقيل نسبة
المستقرض يبيع بسعر عن لمثله بعشرة وبيع الدخيل من
الاول بعشرة فيكون على المقرض مع ربح درهمين واما
العينة المنهي عنها ان يبيع ما باعه بالدين بما هو اقل منه
ما قبل قبض الثمن فلا يعتد الثمن لما علم من اصلنا ومن كفل
لرجل بما ذاب له عليه من حق او بما قضي له عليه فغاب
المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بالف لم
تقبل لانه تكفل بما ذاب او بما قضي له عليه بعد الكفالة

[illegible]

ومع الغيبة لم يوجد القضاء عليه وان اقام بينة ان له
على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي
به على الكفيل وعلى المكفول عنه لانهما امرا كل ما في الغرض
والمعاوضة ومن ضرورته القضاء على الغائب على الغائب
وان كانت الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة لانه
تبرع فيقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره ومن باع دارا وكفل
رجل عنه بالدرك فهو تسليم ولو شهد في الصك ولم
يكفل لم يكن تسليما اراد لو ادعى الدار بعد الكفالة لا
تسمع وبعد ما شهد صح لان الكفالة بالدرك للرهان
ترغيبا للمشتري فنزل منزلة الاقرار بملك البائع بعده
الدعوى اما الشهادة او الختم لا يبطل الاقرار بالملك لجواز
ان يكون ولهذا او بيع الرجل على **فصل في**
الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب
ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لانهما طالبان فلو صارا
مطلوبين وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه ضامن لنفسه وبطلان
فيثم الذي قبل قبضه ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه
وقسمته جاز لان الخراج دين والنوائب اذا كانت بحق
ككري الانهار المشترك وان كانت باطلة كالجبايات
بحيث خلاف لها ... ومن قال لاخر لك على الف درهم
نتهي فقال المقر له هي حالة فالقول للمدعي وان قال ضمنت
لك عن فلان الف الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول

[illegible]

للضامن وقال ابو يوسف لا يصدق على الاجل لما بينا في
الاولى وقال الشافعي القول قول المقر في المسئلتين الاولى
لان اقراره بالحق يوجد الدين في العالم فلما العروض فيهما وان
في الدين الا حالا عارض وسبيه شرط زائد بخلاف منكر
لشرط زائد فيقبل قوله بخلاف الضمان لسوته عارض
وانه لو ضمن دينا مؤجلا كان مؤجلا فيقبل قوله في بيانه
ما قررنا ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحق
لم ياخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع بالفسخ لجواز
الاجازة من المستحق وبدون الفسخ لا يجب رد الثمن فلا يلزمه
الكفيل ومن اشترى عبدا فضمن رجل بالعهدة فهو باطل
لاحتمالها العقد والصك للوثيقة والحقوق
بخلاف الدرك لاستعماله في ضمان الاستحقاق عادة

باب كفالة الرجلين واذا كان الدين على اثنين وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف
وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى لم يرجع على
شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة
لانه لو رجع بما يؤديه كان لصاحبه ان يرجع عليه بما اداه
ويرجع بما ادى فلا يفيد الرجوع اما الزائد على النصف
فلا معارضة على الرجوع بما ادى في حصته ولانه
الفعل احدهما النصف بنفسه فلا يرجع ما لم يزد
المؤدى على النصف واذا كفل رجلان عن رجل
بالف على كل واحد بالف وكل واحد كفيل عن صاحبه
فكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا

كان او كبيرا وفي بعض النسخ اذا تكفلا بالف عن رجل
بالف وكل واحد كفيل عن صاحبه فان بعض المأخوذ
وهما نظير ما لنصف لا يرجع حتى يزيد المؤدي على
ما يقبله هو من الاصل لوجوب القضاء عليهما عن
كما لو لم يتكفل احدهما عن الآخر فاذا تكفل عنه بالوزن
في حصته تعلق وحق بعد اصله فيرجع اذا ادى على
ما هو اصيل فيه في الرجوع بالقليل والكثير اذا تكفل
كل واحد عن الكفيل عن جميع المال ثم تكفل كل واحد
عن الآخر لالتزام كل واحد ما لزم الآخر فاذا ادى
شيئا رجع على الآخر بنصفه ليستاويا في الاداء كما
تساوياه في الضمان واذا ابرأ رب المال احدهما
اخذ الآخر بالجميع لبقاء حقه واذا افترق المتفاوضان
فلصاحب الديون ان يأخذ واحدا منهما شاء بجميع
الديون لانعقادها على الوكالة والكفالة ولا يرجع
على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لانه اصيل في نصف
فيقع عن الاصالة لانها اقوى لا اعتبار الاداء على
النصف لعدم الجمع ولو كوتب العبدان كتابة واحدة واخذ
وكل واحد كفيل عن الآخر وكل ما اداه احدهما
رجع على الآخر بنصفه بخلاف القياس لانها كفالة
ببدل الكتابة فيبطل العقد لكن جعلناه لانه لا اداء فيصح
بجعل المال كله على كل واحد لانه اصيل فيه الكل
ثم على الآخر بالكفالة فاذا ادى احدهما شيئا يقع
عن الجميع فيقع عن الآخر بنصفه ليستاويا فان لم
يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لانه

عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه
وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق
بحكم الكفالة والآخر بحكم الاصالة فان اخذ الذي عتق
رجع على الآخر لانه ادى عنه بامره فان اخذ الذي لم
يعتق لم يرجع بشيء لانه مؤد عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبده مالا لم يجب عليه حتى يعتق وان
لم يسم حالا ولا غيره فهو حال لانه دين يستحقه على الذي
ثبت اداؤه متحول وانما كان حالا لان المال عليه غير مؤجل
لكن لا يطالب به لعسرته ولا عسر في حق الكفيل فالذي
يكفل عن مفلس به الحاكم وحاله عسرته فيطالب الكفيل
كذا هنا وان ادعى على عبد مالا فكفل له رجل بنفسه
فمات العبد بريء الكفيل لان الملتزم تسليم نفسه فسقط عنه
بموته فسقط عنه ضرورة وان ادعى رقبته فكفل به
رجل فمات العبد واقام المدعي بينة انه كان له ضمن
الكفيل قيمته لان المكفول به رقبته وعند المطالب قيمته
بانه ما التسليم فجاز على الكفيل ايضا لقيام قيمته مقامه
في التزام المطالبة كما على الاصيل واذا كفل العبد
مولاه بامره فاعتق او اداه او كان المولى كفل عنه واداه
بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه فتحل ما كان
لزفر لوجود سبب الرجوع وهو الكفالة بامر الاصيل وزوال
المانع قلنا لكنها وقعت غير موجبة للرجوع لانه لا يستحق
احدهما دينا على الآخر فلا ينقلب موجبة كالكفالة بغير
المطلوب ثم اجاز بعده

باب الحوالة

الحوالة

الفعل والتحويل من قولهم حولت عرشي الى كذا اذا نقلته
ونقلتها او من حوالة الفاكهة اي نقلها من مكان
الى مكان وفي الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى
ذمة المحال عليه لبراءة ذمة المحيل بعد صحة الحوالة الا باستحالة
التقابض ومن بعد [illegible] سقاك عنها والاصل فيها قوله
عليه السلام مطل الغني ظلم واذا احيل احدكم على مليء فليتبع
والمعقول يعضده كما تقدم في الكفالة والحوالة انما تصح في الديون
بالحيلة ولعله كان لعجزه عن الوصول الى حقه من جهته
فيتوصل الى حصول مقصوده فتجوز بالديون لما قلنا
انها مأخوذة من التحويل ويمكن تحويلها اما الاعيان فلا يتصور
فيها التسليم ولا عمل بتحويله وتصح برضا المحيل والمحتال
والمحال عليه وقال الشافعي اذا كان له دين يصح بلا رضا المحيل
وقبول المحتال له لان المحيل يستوفي حقه من الطالب
فلا يقدر على رضا عليه كالتوكيل بالقبض قلنا الحوالة
نقل الحق الى ذمة المحال عليه وهو يتفاوت بالعسر واليسار
فيعرف باداء الواجب فلا بد من رضاه واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين خلافا لزفر لانه عقد ضمان كالكفالة
قلنا الكفالة ضم ذمة الى ذمة وهنا تحويل ذمة الى ذمة
ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه
ابا قع لانها ابرا فلا يعود كما تقدم قلنا مقيدها
بشرط السلامة كالوصلح من دين على عين والتوى
احد امرين اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له
او يموت مفلسا وقالا هذان وجه ثالث وهو ان يحكم

انما لم يا فلا يشبه حال حياته بناء على انه مات في الكلام فيه اما الجحود
فبعد انه لم لا يقدر على المطالبة وكذا الموت مفلسا واذا
طالب المحال عليه المحيل بمال الحوالة فقال المحيل احلتك
بدين لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب
الحوالة لا يكون اقرارا بوجوبه عليه فانها قد تكون بدون
وعليه مال وعكسه مجاز العرف فيقبل ولم اصل عدم المال
واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه
لي وقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك فالقول قول المحيل
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا فيكون القول له لان المحتال
يدعي على المحيل دينا وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه
ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهي جائزة لانه
جائز مع الاطلاق فمع التقييد اولى فان هلكت برئ لتعذر
المحل هلك الى النصر لتقيدها بها لا اداء منه وتكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق
لانه جر نفعا وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

الادب عرفا التخلق بالاخلاق
الجميلة والخصال المرضية في المخالطة والمعاملة وادب القاضي
المحافظة على ما ندب اليه من الشرع من بسط العدل ورفع الظلم
وبسط العدل من الخلق كلما يحدث وسعه ليتمكن
بعمل يحدده من غير ميل الى العباد والبلاد
لتنفيذ الاحكام الى حسم مواد العناد المفضي الى الفساد
فيها عن القضاء المسلم من تابعة الا ان يعدهم من
قام مقامهم بنفسه فكان فيه نوع عناء وهو مع ذلك
عظيم الخطر وفي الخطر الا لمن وفقه الله تعالى ابوابه للفقه

بتبرئة عاجلا واجلا لهذا قال محمد فيمن يحكم بمعرفة وجوه
بالعقل ولا يحمل السخ ولا ان يتوصل به الى العرض فيرضى
والحكم بما انزل الله فرضا والاصل ان كان اهلا للشهادة
صلح له وان لا فلا ما الاولى لا ان يعادها بعد ما عم واعتبر
التقدم وهو من الساع لو كان اهلا للاجتهاد لانه
يتوهم الحكم عن مجالس البصرة اجماع فمنهم من كان يجوز ان
يكون المقلد قاضيا خلافا للشافعي لا لسائر ما علمه وقلنا
امامه دون المراجع اهل العلم لكن لا يسع ان يعلمه لانه
وقال عليه السلام لا ينبغي ان يكون طالبا ولا بأس بالدخول
في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لما يتعلق به
من العافية الحسنة وتكره الدخول فيه لمن يخاف العجز
عنه بمحارم الله وقال عليه السلام اشد الناس عذابا يكلم الناس
الاحكام يوم القيامة مغلولة يداه الى عنقه فكه
العدل او اسلمه الجور ولا يسع ان يطلب الولاية ولا
يسألها لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده فان دعاه وان
اعطيها اعين عليها ومن قلد القضاء سلم ديوان
القاضي الذي قبله لانها حجج الناس يطلعون بها من
يعلمها منهم وينظر في حال المحبوسين من اعرف بحقوق
الزمهم حبسا او ادانة ومن انكر لم يعجل بعقوبته
عليه الا بينة لزوال ولايته وشهادة على فعل
نفسه لا تقبل وان لم يعرف بينة لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه ويستظهر في امره لو كان خصيم لا يعلمه

نحو ذلك او لرجل حق عليه وينظر في الودائع وارتفاع الوقف
يعمل على ما يقوم به البينة او يعترف بها من هو في يده لانه
ان يعمل بقول الاسهل الحوالي متحققة ولا يقبل قول المعزول
الا ان يعترف الذي بيده لما قبلنا ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا
يتنهل على الحكم ...ة ولا يمنع للناس المجيء
اشدا ما في المسجد والجامع فيه يحكم على ... للذاهب ضيعا
له على بابه قبلنا الظاهر بعد ... ولا به معام العد
وقال عليه السلام عدل ساعة افضل عبادة سنة ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء
لانتفاء التهمة ولا يحضر دعوة الا ان يكون عامة لان الحا
مظنة التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض لانه حق على
المسلم ولا يضيف احد الخصمين لما فيه من التهمة الا مع صاحبه لقوله
عليه السلام لا يضيف احد الخصمين الا ومعه خصمه ويسوي بينهما في الجلوس والاقبال ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضاحك احدهما ولا يمازح
باب الحبس
فيه ما فصل عن في شأنه الى ان جرى مطولا الا
ثم قوله عليه السلام مطل الغني ظلم فاذا ثبت الحق عند القاضي
وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع
ما عليه فان امتنع حبسه كل حق يلزم عن مال حصل بيده
المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لان حقوق طالب ما في
العقود بحبسه وسائر الدعاوى سواه يعرض العصر
واخر الحاكم لا يصح لان العاقل ... على ...

ان يقول الشهود نحلف فيه اما اقدامه على المعاينة دلالة
الرائحة موجبها والقدرة عليها فلا يصدق بما ينافيه
وبحبسه شهرا او يليه وسال عن حاله فان لم ينكشف له مال
خلى سبيله لان الظاهر من هذه المدة لو كان له مال لظهر
وقيل ان قام البينة انه لا مال له وهذا اشبه على اصله
لتمتعوا عما ان فلا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من
الحبس ولا يمنعه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويلازمونه
فقد كتب يقسم بينهم بالحصص لقوله عليه السلام لصاحب
الحق اليد واللسان فعلى اليد بالملازمة وباللسان
بالاقتضاء ويحجر عليهما والشافعي الا ان يقوم البينة
انه حصل له مال وقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة قلنا لا يمنع الملازمة فانه في الحكم حل
اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ويسال عنه فان كان
معسرا خلى سبيله اراد ان عنده بعد محمد عنده
غير وظهر عسره او ظهر ما طلبه بعدها ان عنده ما
محمد انه لما قلنا وتحبس المرأة في نفقة زوجها لانه
ما كرم علية ذلك ولا يحبس والد في دين ولده
لما فيه الزامه ويحبسه في نفقته الا اذا امتنع
الانفاق عليه خوفا من هلاكه ودفعه واجب ولانها
تسقط بالتقادم ويدان بحالها الا من حمله من ساير
الديون **باب كتاب القاضي الى القاضي**
الجعوف الاصل فيه بعد الاجماع ان سلفا وخلفا
عرفنا ما يفعله اجماعا وانما يكتب بالشهادة على الشهادة

لقيامه مقامها بل لحاجة الناس ويقبل في الحقوق
اذا شهدوا عنده شاهدان بخلاف الزور وبالشهادة
انه كتابه وخصمه ان زور اهدا الاختيار فان شهدوا بالغ
خصم حكم بها ذنيه وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرة
لم يحكم به وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه عندما
القضاء على الغائب لا يجوز حكما فالكتاب فقوله يتقبل
الشهادة كالشهادة على الشهادة ولا يقبل الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لانه كتاب وكان عراه عليهم
ليعرفوا ما فيه ثم يختمه ويسلمه اليهم ليحفظوا حسبه ويا منوا
التبديل فاذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم
لكونه حكما عليه لا على غائب فاذا سلم الشهود اليه ينظر
الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في
مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه والشهادة بما فيه وقال ابو يوسف
المعتبر تسليمه اليه مختوما لا يلزم الشهادة به وختمه نذا به
كتابه قلنا لا بد من معرفتهم بما شهدوا الا خير الغلط فيه
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
للاحتيال درءها لانها لا يجري فيها الشهادة على الشهادة
على الشهادة فيها **فصل** ويجوز قضاء المرأة في كل
شيء الا في الحدود والقصاص خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
ما افلح قوم وليتهم امراة قلنا محمول على الامامة العظمى
لعظم خطرها لنعرفها على الفنار بخلاف غيرها اما
الحدود والقصاص للشبهة من كمال رأيها وليس للقاضي ان
يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لو لايته

مثل الولاية كالوكيل وإذا رفع إلى القاضي حكم
امضاه اقتدا بالصحابه ومن بعدهم ولما [illegible] محله
الا ان يخالف الكتاب او السنه او الاجماع او يكون قولا
لا دليل عليه لظهور الخطا بيقين بخلاف المجتهد لان نقض
الاجتهاد بالاجتهاد لا يجوز وما اختلف فيه الفقها
اذا قضى فيه قاض ثم جاء قاض يرى غير ذلك امضاه
لان القضا في المجتهدات ينفذ ظاهرا [illegible]
بدليل ساغ فيه اجتهاد وفيه شك فلا ينقض الظاهر
وكل شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في
الباطن كذلك وهو قول ابي حنيفة اولا ولعل المسئله فيما
القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
لما روي عن علي ان شهد عنده رجل على امراة بنكاح
فحكم عليها بالنكاح فقالت انهم شهدوا زورا فزوجني
منه فقال لها شاهداك زوجاك والمجوز [illegible]
من جهة انها [illegible] فيه [illegible] عليه لان للقاضي
ولاية انشا [illegible] لا وجود له فلما [illegible]
وكذلك انشا النكاح وانشا الفرقة كالعقود التي [illegible]
لها والعرض [illegible] ولا [illegible] بالعقد [illegible] لظهور
صدق [illegible] وعنده ظاهرا لقوله عليه السلام انما اقضي
بالظاهر وما بعد [illegible] بها لا [illegible] وانما
[illegible] سايغا عليه اما [illegible]
لا [illegible] ولا يقضي القاضي على غايب الا [illegible]
[illegible] لقوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد
حتى تسمع كلام الاخر وفيه خلاف الشافعي وقوله عليه

الى القيمه حتى من [illegible] بما يفعل [illegible]
الفسا لانه لم يعرف [illegible] ولا [illegible] انما [illegible]
وحصر الفعل للسامع بالشي [illegible] الانكار [illegible]
بعد السوال [illegible] لتعلق [illegible] لم [illegible]
عليه وينقض القاضي اموال [illegible] ويمكنه [illegible]
ويذكر [illegible] ولانه [illegible]
[illegible] حفظا له [illegible] والوصي [illegible]

باب التحكيم الاصل [illegible] الحكم لنفاذ
حكمه عليهما كالحاكم المطلق ولهذا لا يجوز تحكيم الكافر والعبد
والمحدود في القذف واذا حكم رجلان رجلا [illegible] اهل
ورضيا بحكمه جاز والاصل فيه قوله تعالى فابعثوا حكما من
اهله وحكم عليه السلام سعد بن معاذ في بني قريظة [illegible]
[illegible] مبارزة [illegible]
[illegible] مطعم [illegible] ابي [illegible]
ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما [illegible]
منهما [illegible] واذا حكم لزمهما لكونه حاكما [illegible]
الحكم واذا رفع حكمه الى قاض فوافق مذهبه امضاه وان
خالفه ابطله [illegible] ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص لانها حدود الله تعالى [illegible]
ولا يجوز على الغير وان حكماه في دم خطا فقضى
العاقلة لم ينفذ حكمه [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] لانه حاكم [illegible]

لابويه وولده وزوجته بالطلب للتهمة كالشهادة

مسائل شتى من باب القضاء

واذا كان علو لرجل وسفله لرجل فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب كوة وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو لما ذكرنا فيه ملكه فيجوز مطلقا فيه والمنع لعارض الضرر فقيد به قلنا ان المحل مشغول لاستقرار العلو بالسفل فحاز حقه فيه والمنع للضرر الظاهر محافظة على حقه واذا كانت زايغة مستطيلة تشعب منها زايغة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا للمرور في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق المرور فيها الا ان يفتح للضوء والهواء لنجر فيه عن حالهم حقه وان كانت الزايغة مستديرة قد لزق طرفاها فلهم ذلك لان لهم حق المرور في الجانبين سواء علمه باستحداث حق لم يكن ومن ادعى في دار دعوى وانكر الذي في يده ثم صالحه منها فهو جائز لعموم قوله تعالى والصلح خير وهو حجة على الشافعي لما يأتي في كتاب الصلح ان شاء الله ومن ادعى دارا انه وهبها له في وقت فسأل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي ادعى فيه الهبة لم تقبل لانه ... لاستشهد هذه الحالة ... على تلك خصومته وسعه ان يطلبها لوجود الشيء ولا لم يكن ... وعدم الثابت على ... الخصوم ... دليل ... الشيء كان صحيحا ومن اقر انه

بعوض فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ونبهرجة وستوقة اسم الدراهم الجياد والزيوف مجازا والرصاص ونحوه ثم قال لا عن عين العين فعلى ... وبالعكس ومكانه يلي على تلك العشرة التي له لان الدين كالعين ادعى على اخر ... لا يمال له على مال قط فاقام المدعي بينة بالف واقام هو بينة على القضا قبلت بينته لامكان التوفيق بالقضا صلحا او دفعا للخصومة مع انه لم يكن عليه شيء بخلاف لو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لان بدون المعرفة لا يتأتى دعوى القضا فعلى ... فلا تقبل وذكر القدوري فيه فقال يجوز ان يدعي على محجب ... سوى ما اذا قال بعض اصحابنا ... اذ ... ويقدمها بعلمها لا ... ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط واقام المشتري البينة على الشرى فوجد بها اصبعا زائدة واقام البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل لان الرد ... العشير ... العقد فيصير جحود البيع كان فسخا ولو لم يكن على بيعه ... وليس ... ان شاء الله او كتب في الشرا وكتب ان شاء الله ... كله وقالا الشرا جائز والدين لازم استحسانا ... على ... ولا يبطل ... الى ... وعن عليه فلنا للحد ... لتعلق الواحد نقض بعض ... سيما ... على الكل

وجه التقييد بقوله ... من

باب القضاء في المواريث اذا مات النصراني فجاءت
امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة
قبله فالقول قولهم تحكيما للحال كما في جريان ماء
الطاحونة ومن مات وله في يد رجل اربعة الف درهم
وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره
فانه يدفع اليه المال لانه اقر ان يوجد التسليم اليه تماما
بخلاف المودع وان قال لاخر ابنه ايضا وقال الاول ليس له
ابن غيري يقضي بالمال للاول لانه لا يقبل قول المودع لم يسوغه
وشهادة الفرد مردوده واذا قسم الميراث بين الغرماء لا
يؤخذ منهم كفيل ولا من الوارث وهذا شيء احتاط به
القضاة وهو ظلم خلافا لهما ضمانه نحو عن اعراق
وان شاء لقطة فلا يؤخذ عنه كفيل الا بنوع اللقطة
الى الطالب بالعلامة فلما اخذ قطعها للحاكم نوجب تسليمه
اليه ومن ينفع الكفالة له مجهول بل يعطل الحق الثابت
فلا نوجبا للمعطل دوابان ... احتاط به للغائب
واذا كانت الدار في يد رجل فاقام الاخر البينة ان اباه
مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضي له
بالنصف وترك النصف في يد الذي
بيده ولا يستوثق منه بكفيل اقر او جحد خلافا لهما
لهما في الجحود يجعل في يد امين لانه ... فيه ان
القضاء للغائب لا يقع ... لان الواحد خصم عن الميت
لا عن الورثة وعندنا الواحد من الورثة خصم عن
عن مورثه ... وقيل لا خلاف في
انه يقع للغائب ... في الترك ... لا يقع

خلافا لهما لكونه عن الغائب فاذا حضر الغائب دون
البينة ... ويقضي بها ان
فلما جاز لوجه ايضا ... بطل ... عليه
والقاضي الثاني ... لا ... ولم يجعل ... ههنا
مجنونه ... لو كان عن ... للحاكم ...
... اما ههنا خلافا ... في ...
... والقاضي ... الصدق
... لان الجمع ... بالوصية ...
... لان ... الله تعالى ...
على ... هذا وان تعالى المواريث
... اوصى
الحاكم العبد بالوصية ومن اوصى الله ولم يعلم حتى باع
... فهو وصي والبيع جائز خلافا ... الوكيل
... ولا ...
... وان اختلف ... اما الوكيل ...
... علم ... ومن ...
... بالراي والنهي عنها ... عند
عند القاضي وقالا لا ... المعاملة
فلما ... شرط
شرط العدد والعدالة اما ... خلافا ...
... ارشا ... في ...

كتابه عبده فاعتقه وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا
للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع
المشتري على الغرماء لعجزه ولأن القاضي عن العامة
التصرفات وأمينه في معنى الرسول عنه فيرجع عليهم بحذا
أمينه ولما وقع العقد للغرماء رجع المشتري عليهم بخلاف
لو أمر القاضي الوصي بالبيع لها لأنه عاقد عن الميت
نيابة له فلحقته العهدة كما لو كان حيا وباع بنفسه

فصل ولو قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم
فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك
أن تفعله لوجوب طاعته عليك شرعا [illegible] ولأنه
حجة كالشهادة وعن محمد لا تفعل ما لم تعاين الحجة وقيل
يقبل هذا في هذا الزمان لفساد القضاة إلا
[illegible] للعلم به فإن الناس [illegible] بقوله إذا كان عالما عدلا
لما قلنا أما لو كان عالما فاسقا أو جاهلا لا بد من معاينة
السبب وإن كان عدلا غير عالم يستفسر فإن أجاد صدقه
وإلا فلا وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا
ودفعتها إلى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها
ظلما فالقول قول القاضي ولا يمين على الآخذ بشهادة القاضي
له وكذا إذا قال قضيت عليك بقطع يدك في حق والمقطوع
[illegible] بالآخذ وسبب القطع [illegible] إذا أقر أنه
القاضي لأن فعله عن حجة في حال القضاء أما لو
[illegible] ودفع صحيح

كتاب الشهادات

الشهادة [illegible] إخبار الشاهد [illegible]
سمي [illegible] الشاهد لحضوره ما [illegible] شهاد
الإحصان فعال شهد الرجل إذا [illegible] لأنه [illegible]
الشهد [illegible] الوفاة وفي الشرع إخبار عما عاين بشاهد
لا عن [illegible] شاهد والأصل في اعتبارها الكتاب والسنة
وإجماع الأمة والمعتبر منه تعينها طريقا لصاحبه
الحقوق عن الجاحد ولا [illegible] عن الضياع وشرطها
[illegible] والإعلام [illegible] على الطباع [illegible]
[illegible] العباد [illegible] للمقصود أو شهادة
لتلزم الشهود لا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي للتحمل
الدعا إليها والنهي عن كتمانها ولتعلق إحياء الحقوق بها
في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والإظهار والستر
أفضل للشهود عن إشاعة الفاحشة ويقول على السارق
[illegible] شهد [illegible] على [illegible] كان حرا
لكن [illegible] بالمال السرقة يقول أخذ ولا يقول سرق
لإحياء المال وقضاء للمدعي القطع **فصل**
والشهادة على مراتب **منها** الشهادة على الزنا يعتبر فيها
أربعة من الرجال للنصوص ولأنه فعل [illegible]
منهما شاهدان ولا يقبل فيها شهادة النساء على [illegible]
وبعدها ولا في [illegible] لغلبة النسيان عليهن ولأنها
تندرئ بالشبهة **ومنها** الشهادة بقية الحدود و
القصاص فيقبل فيه شهادة الرجال لعموم قوله تعالى وا
ستشهدوا [illegible] عدل منكم وأما [illegible] شهادة [illegible]

لما قلنا **ومنها** ما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها
شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير
مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية
لقوله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفيه
حجة على الشافعي في النكاح وما ليس المقصود منه المال
لا يقبل في الحدود والقصاص قلنا ذلك لمكان الشبهة
فيه شهادتهن بخلاف الحدود والقصاص وفيه حجة على
زفر لكل الحقوق **ومنها** الولادة والبكارة وعيوب
النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة
لرواية عطاء أنه عليه السلام أجاز شهادة القابلة في الولادة
وفيه حجة على الشافعي لاشتراطه شهادة أربع منهن في
ذلك الأمر لأنه العدد الأصلي قلنا ما يقبل فيه قول النساء
المنفردات لا يعتبر فيه العدد كالأخبار ولا بد في ذلك
كله من العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولفظ
الشهادة ولو قال أعلم أو أتيقن لم يقبل لأن النص
اعتبر لفظها وقال [illegible] يقتصر القاضي بظاهر
العدالة ولا يسأل عنها لرواية عمر رضي الله عنه أنه
عليه السلام أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا محدودا
في حد وفيه حجة عليهما للسؤال في السر والعلانية فيهما
لا بطعن الخصم فيهم وأما في الحدود والقصاص فلما
إنما يسأل عنهم في السر فيهما لزوال التوهم المبالغة
ما طهارة وحال الظاهر أو عن حق حادثا فقال
الظاهر يصير المدعي حال دعواه وإن لم يكن حاله
قبلها فلا يخالف حاله بعد إنكار المدعى عليه

٢٠٧

حسابی
لم يكن خفاء في قبله فلا يخاف وأما الحدود والقصاص فلأنه
إسقاط وكان الحاكم يقتصر على الظاهر في الحنفية لا أبا حنيفة
كان الغالب في زمانه أهل العدالة وقد تغير زمانهما إلى الشر حتى
بعد خير القرون بحكم الحديث والفتوى بقولهما في زماننا
فلهذا قال أبو حنيفة لو اقتصر القاضي الحاكم على قول
من ادعى على الشهود لم يقبل قول المدعى عليه أنه عدل
على قولهما وهو الأصل أما عنده فلا إلا إذا طعن
الخصم في حاله وإذا كان مسؤول القاضي الذي يسأل عن
الشهود واحدا جاز والاثنان أفضل وقال محمد لا يجوز إلا
الاثنان لما علم **فصل** وما يتحمله الشاهد على
ضربين **الأول** ما يسمعه كالبيع والشراء والإقرار
والغصب والقتل وحكم الحاكم فإذا سمع ذلك الشاهد
أو رآه وسعه أن يشهد به وإن لم يشهد عليه لأن الشهادة
كما هذه الأحكام جاز العمل بحصول العلم المقصود منه ويقول
أشهد أنه باع ولا يقول أشهدني فيشاع الكذب **الثاني**
ما لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا
يشهد لم يجز أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده وكذا
عنه لو سمع الشاهد يشهد على شهادته لأنه يحتمل ونيابة ذلك
يحتمل بالتفويض إليه ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه
أن يشهد إلا أن يتذكر الشهادة لقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم ولقوله عليه السلام إذا رأيت مثل الشمس
فاشهد وإلا فدع وفيه حجة عليهما لحصول العلم به
الناس قلنا الخط يشتبه فلا يعتبر [illegible]

الحكام في المحدود والقاضي وقيل شهادة [illegible] عليها كما
لا يجوز أن يشهد بما لم يشاهده من الشهادة ولا يجوز أن
يشهد بشيء لم يعاينه [illegible] ولا يشهد الشاهد
إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره
بها من يثق به خلافا للشافعي رحمه الله [illegible] لتعذر معرفتها
عيانا [illegible] لأن جميع الناس يعلمون [illegible] ولا يدركون [illegible]
ابنا [illegible] عبد الله وأبا بكر [illegible] وعمر بن الخطاب وعثمان
بن عفان وعلي بن أبي طالب وغيرهم وإن لم يعاينوا والمدرك
كان لا محالة فهي شهادة على [illegible] ومن العلماء
والنكاح أصل النسب [illegible] يشهدان [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم زوجها
علي [illegible] وفاطمة زوجة علي وإن لم يعاينوا الدخول والولاية
لتعذر الوقوف على حضورهما [illegible] الفقد [illegible]
[illegible] ومن كان في يده شيء سوى العبد والأمة
وسعك أن تشهد أنه له لأن اليد المتصرفة بلا منازعة
دليل [illegible] الملك إلا في العبد والأمة
لأن [illegible] الحر كالعبد عادة فعاينها [illegible] حتى [illegible]
عرف أنه رقيق وسعه أن يشهد بالملك [illegible] والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

ولا تقبل شهادة الأعمى لأنه [illegible] عليه [illegible] وقال أبو يوسف [illegible] إذا كان
طريقه الخبر [illegible] لا [illegible] العلم [illegible] كان
قبلها لا [illegible] لما قلنا [illegible] عند [illegible] أعمى
عنده [illegible] قال أبو يوسف [illegible] على ما
ذكرنا ولا المملوك لأنهما ولاية ولا ولاية له على نفسه

تقبل إذا تاب ولا المحدود في القذف وإن تاب لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا فهو حجة على الشافعي رحمه الله [illegible]
[illegible] قلنا [illegible] الحر [illegible] وهو الفسق [illegible] معطوف
على ما قبله لأنه اسم وما قبله فعل والعطف لا يقطعه
الانفراد [illegible] بما قبله لأنها [illegible] وما لك
[illegible] ولا الوالد في المولد [illegible] لما قال عليه
السلام [illegible] لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا
الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك
لشريكه ولا الأجير لمن استأجره فهو حجة على الشافعي
لأن [illegible] الزوج [illegible] وأما [illegible] فيقبل
[illegible] المغيرة لأن كل واحد [illegible]
[illegible]
[illegible] الملك [illegible]
[illegible] ولا تقبل شهادة مخنث لقوله عليه السلام لعن الله
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال ولا [illegible]
ولا نائحة ولا مغنية للهو [illegible] ولا [illegible] الخمر لأنه
[illegible] ولا مدمن الشرب على اللهو [illegible] لا [illegible]
[illegible] الإلا [illegible] لا [illegible]
[illegible] ولا من يلعب بالطيور
[illegible] الاطلاع على المنازل والحرم [illegible]
[illegible] ولا من يغني للناس [illegible]
ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد ولا من

بمجلس الحكام بغير ازار او ياكل الربا او المقامر بالنرد
او الشطرنج لانها افعال محرمة ولا من يفعل الافعال
المستقبحة كالاكل على الطريق والبول ونحوه و
في هذا الباب كل ما لا يليق بفعله مروءة او يحصل سفاهة
المدمن في الملاهي لانه لا يؤمن منه الاقدام على شهادة الزور
لحال ما يحمل عليه ولا من يظهر سب السلف لانه يظهر الفسق
وتقبل شهادة اهل الاهواء قال علي رضي الله عنه
اخواننا بغوا علينا ولانه عن دليل وتاويل فيه دليل جماعة
الصحابة الا الخطابية فهم من طائفة الملحدة اصحاب
ابي الخطاب يزعم ان عليا اله لم ... صح
ويجوزون شهادة الزور على مخالفيهم وتقبل شهادة
اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلف مللهم لانه
على الملل ... يهود من شهادة اربعة منهم ... على
مالك والشافعي ... لا تقبل شهادة الفاسق واصله
والكفرة ... وانما لم تقبل على المسلم لانها ولاية ولا
ولاية لهم على المسلم ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي
لانه لا ولاية له ... الحربي ... الذمي ... المسلم
الذمي على الحربي ... شهادته ... لم
بعضه اذا كانت الحسنات اغلب من السيئات لا يمكن
... فلا تقبل ... وتقبل
شهادة الاقلف والخصي وولد الزنا والخنثى لانه
يوجد فيهم ... العدالة

جنسهم والاقلف لعدم ترك الختان اهانة بالدين لا تقبل
لانه من السنن المؤكدة وفي شهادة العمال خلاف اذا لم يكن
عمال السلطان فسقا لان الغالب عليهم الصلاح اما
اذا كان الغالب خلافه واذا شهدا ان اباهما اوصى
اليه وهو يدعي والموصى معترف جاز استحسانا
للقاضي لانها للشاهد او لابيه للاب الوصاية لان
ملك العامة ابتداء وانما ... النصب لم تقبل
ولانه لم ... اما اذا انكر الوصي او لم يكن هو في المصر علانية
وكذا في الغريم شهدا ان اباهما وكل بقبض ديونه بالكوفة
لانه لا يملك التوكيل عن الغائب ما دام حيا ولا يسمع القاضي
الشهادة على جرح ولا يحكم به خلا ما يثبت فيه والفسق
على الحكم ولا يجوز لانها اشاعة الفاحشة وفي الحكم بالله
التنزيه جواز ... بل يجمعهما اغلب ...
اي او يجمعهما منه وان اقام المدعي شاهدا فشهد لم
تقبل لان الجرح المجرد لا يدخل تحت القضاء فلا تقبل
البينة وتقبل الجرح بعد محضر على ما اذا شهدوا
باقرار المدعي به ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت
بعض شهادتي وكان عدلا لا تقبل لانه ... الحكم
عذره ... ثم عاد ... احتياطا ... لمنع

باب الاختلاف في الشهادة

المدعى عليه ... الاصل
اعتبار المبني عليه من الصحيح والفاسد فان وافقت
الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لانها لا تصلح

دون الدعوى ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى فان شهد بالف والاخر بالفين لم يقبل وقالا
والشافعي يقبل بالالف لان الشاهد احدهما بالالفين
بالالف وخمسمائة والمدعي يدعي الالف وخمسمائة قلنا
كل واحد يشهد بعقد غير الذي يشهد به الاخر لان احد
اللفظين لا يعبر عن الاخر وفي الثاني يقبل لاتفاقهما
على جملة واحدة وهي الالف وانفرد احدهما بجملة
اخرى وهي خمسمائة لكن شهد احدهما بالالف والاخر
بالالف والاخر بالالف وخمسمائة وان قال المدعي
لم يكن لي الا الالف فشهادة من شهد بالالف وخمسمائة
باطلة لان المدعي كذبه في بعضها واذا شهدا بالف
وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف
ولم يسمع قوله انه قضاه الا ان يشهد معه اخر لاتفاقهما
على الالف ولم يشهد على القضاء الا شاهد واحد فلا يقبل
وهذا انما يشكل في الغصب والمشكل بحالها اما هنا فلا
لا دعوى له عليه الف بوجهه في الحال وقوله قضاه
شاهد بثبوته فيبطل اما القرض لا يوجب ثبوته للحال
بل يوجب النقض فلم يكن قول احدهما قضاه منها
موجبا شهادته فتقبل شهادته بالقرض وقال
زفر لا تقبل فيهما للتكذيب لشاهد القضاء وينبغي
للشاهد اذا علم ذلك لا يشهد بالقرض حتى يقر المدعي
انه قبض خمسمائة نظرا للجانبين في الكل وبطلان

شهدا على رجل بقرض الف درهم وشهد احدهما انه قضاها
فالشهادة على القرض جائزة لاتفاقهما على القرض ثبت
وانفرد احدهما بالقضاء فلم يثبت وذكر الطحاوي انه لا تقبل
لان الشاهد بالقضاء لم يشهد على الواجب قلنا المال
وجب باتفاقهما والقضاء لم يثبت فبقي واجبا واذا شهد
شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه
قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين
لكذب احدهما يقينا وليست احداهما باولى من الاخرى
فان سبقت احداهما فقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل
لكون الاولى عن القضاء حكم الحاكم فاذا الثانية منافية
للاولى فلا تقبل واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة
واختلفا في لونها قطع خلافا لهما فان قال احدهما
انها ثور والاخر بقرة وفي الغصب قلنا المراد اجماع
لو قال فيهما احدهما احمر والاخر اسود يقبل لاحد
شهدتما ساهيا انما اللون والذكورة لا يشتبه
احدهما عليهما وان شهد الرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف
وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة فالشهادة
باطلة لاختلاف الشهادة وكذا لو ادعى العتق او الكتابة
والمراة الخلع والعتق على المال والصلح لان المقصود منها
الدعاوي اثبات السبب ولا يمكن المقصود عن العقد
على المدعى به والنكاح المدعي الصلح او المراة اذا
اختلف الشاهدان في قدر المهر والدعوى ...

او الاكثر بعضهم بالنكاح بأول المأمور وقالا لا يقضي به
انصافا لما قلنا ان المال فيه تابع والملك اصل
ابعوا الشاهدان على الاصل واختلفا في البيع فيقضى
بالمسمى عليه وذكر محمد ما في قول ابي يوسف مع

فصل في الشهادة على الارث

ومن اقام
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها
اخر قضى للمدعي بها ولا يكلف البينة انه
مات وتركها ارثا فانما فيهم لا يقبل الا بينة
الملك مجددا لان الشهادة لمورثهم بعد
المجدد لا بد من الاستقرار والشهادة بذلك شهادة
لا بد فيهم بانه مات فيهم يشهدوا بالملك عند الموت
وان شهدوا انها كانت في يده وقت موته قبل
الشهادة لشهادتهم بالملك وقت الموت فيقبل اليهم
ضرورة وان قالوا للرجل حتى يشهدا انها كانت في يد
المدعي منذ اشهر لا يقبل خلافا لابي يوسف لان اليد
مقصود فيقبل كالشهادة بالملك والموت والادوار
بالملك قلنا لكنها فاتت مجهولة لانقطاع اليد الحالية كونها
انها انتزعها بملك او غصب او امانة او اعارة فيكمه
الحاكم بذلك الميت فيقبل في ملكه وان لم يدر كان قبرها

فصل في الشهادة على الشهادة

ويجوز في كل حق لا يسقط
بالشبهة محافظا للاسلام للحاجة لعلمه فيه سبيلها
مطلقا للحاجة الى صيانة الحقوق عن التعطيل
الا في الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهات
لانما بها شهادة السامع الحال ويجوز شهادة

شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لكل شاهد
شاهدين للعدد قلنا كل شهادة حق يتعدد من شهادة على
شاهدين على حق جائز ولا يقبل شهادة واحد على واحد
خلافا لرأي ليلى كالحق قلنا الحق لا يثبت بشهادة الفرد

وصفة الاشهاد

ان يقول شاهد الاصل لشاهد
الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا واشهدني على نفسه لان يقوله اشهد على شهادتي
يتصور التحمل ونحوها عند الحاكم وقوله اشهد
على شهادتي ليحصل التحمل ويعلم ان شاهده لو
لم يقل واشهدني على نفسه جاز لتوجه هذه الحاجة
الله وانما فيه زيادة احتياط ويقول شاهد الفرع
عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه
يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لان الاداء التحمل وقال ابو يوسف لا يشترط
اشهد على شهادتي لانه نوع التحمل قلنا يدونه يحمل
امره ان يشهد بمثل شهادته او على وجه التحمل فلا يكون
محملا بالشك ولا يقبل شهادة شهود الفرع الا ان
يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
او يمرضوا مرضا لا يمكنهم معه حضور مجلس القاضي وقال
يقبل وان كان الاصل في المصر لانه يجعل كنقله فيجوز قلنا
انكر الحاكم عنهما وانما يقبل عند ذلك لا مساغ حكم
الفرع حالة العجز عن الاصل وان عدل شهود
الفرع شهود الاصل جاز فيه وقال محمد لا يقبل بدونه
لتحصيل عدالتهم ثبوت في على كونها شهادة قلنا يقبل

فهو لم يحضرهم قبل القاضي عنهم فلانهم لا يخافون
عنهم شيئا ولهي وقال الطحاوي يحمل العدل الذي لا يسئله
فان لم يسئل عنه يعدله بسحاف وان ابطل شهود الاصل
الشهادة لم يقبل شهادة شهود الفرع لتكذيب المنية
الذي كان رواية الحديث عن الاصل واذا شهد رجلان
على فلانة بنت فلان الفلانية بحق وقالا اخبرانا
انهما يعرفانها بعينها فجي بامراة فقالا لا
ندري انها هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات
شاهدين انها فلانة لتحقق المعرفة بالشهادة ولا
هو على الحاضر نسبه شاع وكذا كتاب القاضي الى
القاضي لانه شهادة على شهادة وان قالا في الباب
فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها لانهم لا
يحصون عددا فلا يتحقق التعريف فصل شاهد
الزور يشهر ولا يعزر لقول على بالتماديد والناس
بما فيه لكي يحذره الناس وعلى انه يشهر فيه على
ما شاع للتعزير المرفوع والحبس الموقوف عمّا فيه
من شاهد زور بالحكم وجهه محمد على التعزير علته
فاما اذا مات ومن المال حمل الرجل وذكر شريح
بعثه الى سوقه او قومه عند اجتماعهم فيقال
ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه ولان
الذي يشهر يستعيد العقوبة من التعزير فاكتفى
الخاص التشهير في السوق وكذا الطحاوي ولم يذكر
عن محمد وهو يعيد عن مذهبه لان التعزير يشهد
من التشهير فكان اولى وذكر الحاكم شاهدان

اقرا انهما شهدا بزور لم يعزرهما وقالا يعزران لما
بلغنا لانه لا يعرف الا من جهتهما ومو الشد لا يحتمل
ومع نقر القضا عليهم
باب الرجوع عن الشهادة
الرجوع العود قال الله تعالى يرجع بعضهم الى بعض والرجوع لما
هو عمن الرجوع الى الحق من الهادي في الباطل من
رجعهم عنها فيكون اسوة والاصل فيه ان رجلين
شهدا عند على على رجل بالسرقة فقطع ثم جاء فقالا
وهمنا انه السارق فقال لا اصدقكما ولو علمت انكما
تعمدتما في ذلك لقطعت ايديكما والمعنى فيه ان
العاقل قد يحسن شيئا ويكون ملتبسا عليه في نفسه
ثم يظهر له حقيقته فيلزم عقله ودينه على الرجوع وان
لزمه المحذور من غرامة وغيرها وان كان بعد الحكم
فيجب الضمان عليه مع ما يلزمه عنه واذا رجع الشهود
عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لانه لا حكم لها قبله
وبعده لم يفسخ الحكم لتبعض بكذبهم فلا يفسخ بالكلية
ولكن شهادته وتجب عليهم ما اتلفوا بها دينهم
بسببه التحقق الرجوع فان رجع الظاهر ولعلمهما مطلقا
القضاء والاتلاف ولا لانه لم يطلع ان يلزم الرام
الغرامة ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ
الشهادة فيختص بما يختص بها وان شهدا بمال فحكم بها
ثم المال المشهود عليه ضمنا بالكلاف مع الجماعة
القضاء في التسمية وحطها اعطى والتدارك في
وان رجع احدهما ضمن نصف المال لبقاء نصف الشهادة
بعده والمدار في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع

لإقراره على نفسه بالكذب فلا يصدق على غيره ليسقط
الأمر في حقه على ما كان فإن شهد بالمال ثلاثة فرجع
أحدهم لا ضمان عليه لبقاء من بقي بشهادتهم بكل الحق ولم يتلف
شيئا فإن رجع آخر ضمنا نصف المال لبقاء من بقي بشهادته
بنصفه وتلف النصف بشهادتهما واحد منهما ولو كان
مناصفة وإن شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت
ربع الحق لبقاء ثلاثة أرباعه وإن رجعتا ضمنتا
نصفه لما قلنا وإن شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان
فلا ضمان عليهن لبقاء من بقي بشهادتهن فإن رجعت أخرى
كان على النسوة ربع الحق لما قلنا فإن رجع الرجل والنسوة
فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة أسداسه وقالا على الرجل
النصف وعليهن النصف لأنهن كرجل واحد وله أن
بين ... الا مع رجل كرجل قلنا حال ... حاله
اصبح كل امرأتين مقام رجل فصار كستة رجال رجعوا
فإن شهدا أنه تزوج امرأة بالنكاح بمقدار مهر المثل
رجعا لا ضمان عليهما وكذا إن شهدا على رجل بتزوج امرأة
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا لأن البضع حين خروجه
من ملكه وقت دخوله له ما أن ما لعوضه في ملكه لم يتلفا
عليه شيئا وإن شهدا بأكثر من المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة
لأنهما لم يحصلا بالزيادة شيئا وتعدوا بالحق البيت
وإن شهدا بيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا
وما قل من القيمة ضمنا النقصان لما قلنا وإن شهدا على

[illegible]

أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر
لأنهما أكدا عليه نصفه وإن كان بعده لم يضمنا خلافا
للشافعي كالإعتاق ومحل الضمان قلنا الإعتاق متقوم
بنفسها والبضع لا قيمة له حال خروجه عن ملكه وإنما
تقوم بالعقد لما تقوم معاوضة ولم يوجد فلم يكن
تعامله كي وقياسه على قبل الدخول لا يصح لأنهما لم يحكم
بالزام مطلق البضع لما قلنا وإن شهدا أنه أعتق عبده
ثم رجعا ضمنا قيمته لأن الرق متقوم وقد أتلفاه عليه
ولا عبرة برفع العتق بعد ما لبسه وإن شهدا بقصاص ثم
رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما لعدم علة القتل لا يحل
دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان وليس هنا القتل ولم يوجد
ونحوه على الشافعي وأما التسبب فقلنا لا يرد أن
الدية تحمل الشر وأما حديث علي فمحمول على السياسة كسعي
الأرض بالفساد وإن رجع شهود الفرع ضمنوا لوقوع
الإتلاف بشهادتهم وإن رجع شهود الأصل لا ضمان عليهم
خلافا لمحمد لتعذرهم بالإشهاد قلنا لا عبرة للقاضي
ما ثبت القضاء بشهادة الفرع لأنها ناقلة كالرسول وكذا لو
قالوا لم نشهدهم على شهادتنا لأنهم أنكروا سبب الضمان لا ضمان عليهم
قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا لأن أقرارهم بسبب الضمان وإن
قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا لم يلتفت
إلى قولهم لادعائهم بسبب الضمان على غيرهم ولا يجمع شهود

[illegible]

الفرع لانهم لم يرجعوا وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا خلافا لهما لانهم اثنوا عليهم خيرا كشهود الاحصان
الذين اثنوا على الزاني خيرا قلنا بالتزكية صارت علة
فتعلق بهم حكم العلة اما العلة في شهود الاحصان
موجودة الا انهم اثنوا على المحل ولا يوجب الضمان وان
شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا
فالضمان على شهود اليمين خاصة لانهم اثبتوا السبب وشهود
الشرط اثبتوا الشرط والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط

كتاب الوكالة

الوكالة لغة عبارة عن الحفظ قال
الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ وعبارة
عن التفويض قال الله تعالى ان توكلت على الله اي اعتمد
وتفويض اي الذي الشريعة فيهما اهل الوفاء ووكيل
ملموس وكيلا في الحفظ والاصل فيها قوله تعالى فابعثوا
احدكم بورقكم هذه الى المدينة والنبي عليه السلام اعطى عروة
البارقي دينارا ليشتري له اضحية وعلى اجماع الصحابة و
المعقول يقتضيه لشدة الحاجة بالاعانة لمن يعجز عن
تحصيل مقاصده وتحصيل مصالحه اما للعجز واما
لاهتمامه بمهامه المهم فاقتضى طريقا لان
يفوض مقاصده فيها بحيث يفوض اليه تفويضا
ليشتغل بما خلق لاجله والاصل كل عقد جاز ان
يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل فيه فيجوز بالخصومة
وبسائر الحقوق واثباتها لانه له ان يتولى بنفسه وكذا
باستيفائها الا الحدود والقصاص مع غيبة الموكل

خلافا لما في كتاب الخصوم قلنا جاز استيفاؤهما مع الشبهة
اما هنا بخلافه لكون العفو من الموكل وهو شبهة
حال الحضور للعجز الا ترى انه يستوفي مباشرة وعن
مع ابي يوسف الوكالة باثباتهما وعن محمد روايتان
التوكيل بدرا عنه احد فلا مدخل له فيه قلنا التوكيل
بايراد البينة حجة ولا ما خاف النية والوجوه يقام
بنفسه والطبع الى علته والحجة شرط محض لاخذ بها
في كل الشروط ولا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا
الخصم لقوله عليه السلام لعلي لا تسمع من احد الخصمين حتى
الاخر فقد حرم عليهما الا بالرضا فالتوكيل باستيفاء الدين
هو حق قلنا الخصومة حق وقد تكون الحجة لمحنة فله ان لا
يقبل الشاهد عنه لقوله جمع ما يطلب عليه الا ان يكون الموكل
مريضا او غائبا مدة السفر للضرر اللازم بالحضور و
ترك الخصومة بنفسها لحجتهما اما استيفاؤه فلا يختلف
لما كان حاضرا او غائبا والمخدرة عندهما كذلك وشرط
الوكالة ان يكون الموكل يملك التصرف ويلزمه الاحكام والوكيل
ممن يعقل العقد ويقصده لان ينفذ فيه التصرف من جهة
الموكل فلا بد من اهليته له واذا وكل الحر البالغ او المأذون
مثلهما جاز لتعلقهما بما يملكه الحر هو مثلهما وكذا ان وكلا
صبيا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا لانه عليه السلام
لما خطب ام سلمة قالت ليس احد من اوليائي حاضرا فقال

لشبهة من بلدهم ثم قال لانهما من اهل العبارة ووكلا
صبيا فيحجر على البائع لعدم الاهلية لهذا الاستغلال
المشتري من الموكل قلنا الهداية الى السداد بحقوق
فيما لا ضرر عليه فيه فاما لم يتعلق به لانه ضرر فافترقا

فصل والعقود التي يعقدها الوكلاء على
ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم
المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع
ويخاصم في العيب وقال الشافعي الموكل اخص بها لانه
الحقوق التابعة قلنا الوكيل العاقد حقيقة لانه يقام
من الموكل مجازا اصل الحكم له والشافعي للموكل عليه
بها لهذا جاز عقد المحرم من الحلال فلو لا يعلق الحكم بها لما
جاز وكل عقد يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد فحقوقه تتعلق بالموكل فلا مطالبة وكيل الزوج
بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لانه على طرف
العقد فانه لا يضيفه الى نفسه بل الى موكله كالرسول
واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لما قلنا
فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به لان الملك
له ولا مطالبة الوكيل ثانيا لانه لو اخذ لرده فلا يفيد

باب الوكالة بالبيع والشراء فصل في الشراء

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او
جنسه ومبلغ ثمنه الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع
لي ما رايت لانه فوض الامر الى رايه والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل

من الوكيل الى الموكل وان يجهل كما لا يصح في حق البائع
المسمى لكن يرشد له وفيما الجهالة اليسيرة في الوكالة
لحديث البارقي لما امره بشراء شاة فيذكر الجنس والنوع
الصفة وفي الجامع قال لاخر اشتر لي ثوبا او دابة او
دارا ما اشتراه فالوكالة باطلة وان سمى ثمن الدار ووصف
جنس الدار والثوب جاز لانها الجهالة اليسيرة فيها لا الجهالة
الجهالة في الجنس فالتوكيل بشراء البر ونحوه لا يصح وان
سمى الثمن لانه يوجد من انواع مختلفة وينصرف الى الاجود وان
وكله بشراء طعام فهو على الحنطة ودقيقها
بدراهم البر وان كانت قليلة او الثمن دراهم تنصرف الى
الخبز وقيل بحمل الثمن واذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم
اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لتعلق
الحقوق به فاذا سلمه الى الموكل انقطع حقه فلا يرده الا باذنه
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يجوز
فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لتعلق حقوقه به
ولا تعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل
لانه من حقوق العقد لما مر فان هلك المبيع بعد حبسه
هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط
الثمن لان يده كيده وله ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن حالا او مؤجلا لان الاطلاق يقتضيه قلنا الوكيل كالبائع
لا يسار المكلف الى الموكل وللبائع حبسه بهذا فان
حبسه فهلك في يده كان مضمونا ضمان المبيع

[illegible]

وقال ابو يوسف يصير ضمان الرهن لعدم البيع بينهما بل يحبسه
الذي كان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الثمن قلنا بل يحبسه
ببدلها في الوكيل كالبائع والملك يستفيد منه الى الموكل
والعرف بين البائع مضمون ضمان المبيع كذا هنا وقال زفر
ضمان الغصب لتعديه بالحبس وجوابه ما قلنا فاذا وكله
بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم
يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وقالا
يلزمه العشرون لانه زاده الى اللحم بالعشرين فقد زاد خيرا
قلنا انه امره بشراء عشرة والزيادة لم يدخل تحت الامر
واخذ به في بعض النسخ على لفظه في محل آخر وان
وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لتهمته
عن بيعه ولا الملك عنده الا بحضرة الموكل فان وكله
بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبدا فهو له الا ان المباشر الا
ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل
لا يقع الا صحيحا به وفي انه هلك يشتري عبدا بالف
فقال فعلت ومات عندي وقال الموكل اشتريته لنفسك
فالقول قول الموكل لانه منكر والوكيل يريد الرجوع
عليه بمثل الثمن وان كان الثمن مدفوعا اليه فالقول
للمامور لان الثمن كان امانة وادعى الخروج عنها فالقول
قوله مع يمينه فان قال لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه
ثم انكر ان يكون فلان امره كان [illegible] لانه لما قال
بعني لفلان اقر بالوكالة ولو صح رجوعه فان قال
فلان لم آمره به لم يلزمه الا ان يسلمه المشتري
فيكون بيعا بالتعاطي عليه لانه جحود المسمى له

اول [illegible] وطلب اخذه المعين ولزوم الشراء للمشتري بالتسليم اليه
كان بيعا بالتعاطي وان امره رجلان ان يشتري له عبدين باعيانهما
ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما بمثل قيمته جاز لانه وفقه لا يحصل ذلك
الجمع ولو اشتراهما اي اشترى احدهما وان امره ان يشتريهما
بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل
جاز واما اذا اشتراه باكثر جاز لم يلزم الامر الا اذا
اوكان الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما
وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن فيه
وقد بقي من الالف ما يشتري به الآخر جاز لانه مطلق
والعرف [illegible] مفهوم معتبر قلنا مطلق المقابلة حالة
تساويهما دلالة التنصيف فيمنع الزيادة مطلقا الا قدر ما يتغابن
الا انه اذا لم يختصما حتى اشترى الباقي بحالة
لكن تركناه للفرح بتحصيلهما بالالف وانه دلالة
النسخ فقلنا [illegible] عملنا بالدلالة فبعده
[illegible] وشرط الالف درهم
فامره ان يشتري بها هذا العبد جاز وان امره ان يشتري
بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه
الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له وقالا
هو لازم للامر اذا قبضه المامور لان الدراهم لا
تتعين في العقود فاتحد التقديران [illegible]
فلنا انها تتعين في الوكالة الا ترى انه لو هلكت بطلت الوكالة

فكان موكلا بتمليك الدرهم عوضا عليه فصار البيع
انتقض البائع وكيلا بالقبض ثم يقبضه المشتري بعده فيصير
قابضا لنفسه لانه الدرهم عوضا عليه اذا وكله
بالقبض ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية
فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده اذا كانت
تساوي الفا والامر يدعي عليه خلاف ظاهر امانته وهو ينكر
فان لم يكن دفع الالف والمسئلة بحالها فالقول للامر
فيرد لانهما يتحالفان ويلزم الجارية المامور لان الوكيل
بالشراء مع الموكل كالبائع مع المشتري والاختلاف في الثمن
يوجب التحالف واذا تحالفا فسخ البيع الجاري بين الامر
والمشتري فيلزم للمامور كما لو اشترى لنفسه وان امره
ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
الامر اشتريته بخمسماية وقال المامور بالف وصدقه
البائع فالقول للمامور لانه يجب كانشاء البيع وبطل
الاختلاف وفي المسئلة المتقدمة البائع غائب فاعتبر
الاختلاف **فصل اخر** واذا قال العبد لرجل
اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال
اشتريته لنفسه فالعبد حر والولاء للمولى لان بيع العبد
نفسه اعتاق وان لم يعين للمولى فهو عبد للمشتري عملا بالحقيقة
ثم الشراء والالف للمولى لانها كسب عبده وعليه الف اخرى

لمولى العبد ثمنا للعبد ويجب ان يلزم العبد الف
اخرى لان هذا مال المولى ومن قال لعبد اشتر لي نفسك
من مولاك بالف فقال للمولى بعني نفسي لفلان بها
ففعل فالعبد للامر لانه صلح وكيلا عن شراء نفسه لانه
كالاجنبي في حق المالية وان قال بعني ولم يقل لفلان فهو
حر وعليه ما يجب من الثمن لوقوعه له فيعتق **فصل في**
البيع الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده والولد
والمولود ومن لا تقبل شهادته له وقالا يجوز بيعه بمثل
القيمة لا من عبده ومكاتبه لان لكل واحد منهما حقا في كسب العبد
والمكاتب فصار بيعه منه كبيعه من نفسه قلنا ما يحصل لهم له
من وجه كما باعه من نفسه فانه لهذا لا تقبل شهادته لهم فكان
كالموقع بنفسه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير
والعرض وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن في
مثله وبهما اخذ احمد والشافعي لان الغالب في العادة لهذه
وجه قوله ان مبنى التوكيل على المطلق وتقييده من المطلق
بالوكيل بالشراء قلنا الاصل اعتبار عموم الامر بالبيع وقد
وجد فيه لاطلاقه والشراء كالبيع عنده لما قلنا والوكيل
بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها ولا يجوز
بما لا يتغابن فيه لاحتمال انه اشتراه لنفسه ثم لما رآه
جعله للموكل لمكان الغبن فيه والذي لا يتغابن فيه ما لا
يدخل تحت تقويم المقومين لان الباطل لا يتحمل الغبن واذا

وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز خلافا لهما فإنهما قالا لا
عيب الشركة قلنا الزيادة في شرى نصفه مسألة فيها بالاتفاق
فلا ضرر فيه ولأنه مأمور ببيع كله ومن ضرورته بيع كله
بذلك الثمن وإن وكله بشرى عبد فاشترى نصفه فالشرى
موقوف فإن اشترى باقيه لزم الموكل خلافا لزفر لعيب
التشقيص قلنا قد لا يتيسر عليه تحصيله جملة وإن أمره
ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لا فرده عليه المشتري
بعيب لا يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين أو بإقرار رده
على الآمر بلا خصومة لأنه حجة في العلم للقاضي بالعيب
عند البائع فيكون رداً عليه وإن كان رده لأجل السبب
البائع وكذا إن رده بعيب يحدث مثله ببينة أو بإباء يمين
لأن البينة حجة مطلقا والنكول الوكيل مضطرا إليه للجهل
بحال العقد والموكل أوقع في محله وإن رده بإقرار
بلا قضاء لزم المأمور لحصول الفسخ منهما فكان بيعا
جديدا في حق الغير وإن كان بإقرار بقضاء خاصم الموكل
فيلزمه بالبينة ونحوها لأن الأمر بالبيع عنه بالبيع
بعينه بالنسيئة وقال المأمور بل أمرتني بنسيئة ولم
تقل شيئا فالقول للآمر لأن الأمر يستفاد من جهته وفي بعض
المواد ولو اختلفا في ذلك المضارب ورب المال في
المضاربة فالقول قول المضارب لأن الأصل فيها العموم
فالقول قوله بنفسه وإن أمره بحفظ بيع عبده فباعه
واحدا بالثمن فهنا مقاع في بيع أو أخذ به كفيلا فصار
الثمن لا ضمان عليه لأنه بالتوثيق صار قاضيا

إلا أن يبيع النصف الآخر قبل الخصومة

فصل لو قبضه وهلك بعده كان على موكله
وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا
دون صاحبه نزاعاً لمقصد ينبه به بأنهما لا إلا في
بالخصومة خلافا للبعض لا تفاوت بها إلى اجتماع رأيهما و
قلنا لا يكاد يحصل المقصود لزيادة الشغب وكذا طلاق
زوجته بغير عوض أو عتق عبده مجانا أو رد وديعة
عنده أو قضاء دين عليه لأن ذلك لا يحتاج فيه إلى الرأي
والنظر فلا يختلف المقصود بالاجتماع وهو فإن وقع كان
للمودع وقد رد الدين أخذ منه أو ليس للوكيل أن يوكل
بما وكل فيه لرضا الموكل برأيه وأنهم مما يختلف إلا أن
يأذن له أو يقول اعمل برأيك لإطلاق التفويض إليه
فإن وكل بغير إذن فعقد وكيله بحضرته جاز لحصول رأيه
وكذا لو عقد بغير حضرته وأجازه لنفاذه برأيه وإذا
زوج المكاتب أو العبد أو الذمي بنته الصغيرة مسلمة أو باع
لها أو اشترى لم يجز لأنه لا ولاية لهم عليها وقالا لكل
في المنذر إذا أبيك على دينه والحربي المستأمن لما بعده من
الشبر
باب الوكالة بالخصومة والقبض
بالخصومة وكذا بالتقاضي وكيل بالقبض لأنه لا يؤمن على
المال بعوض أو له الخصام على قلنا هو سعيا حقوق
الوكالة بل هو المقصود الحاصل بحاز لكونه لا بد للاتي
به قال زفر له الخصام على ما هو عليه لا يعهد على ما في الوكيل

بقبض الدين وكيل بالخصومة خلافا لهما وهو رواية الحسن
لاختلاف الأمرين قلنا القبض تملك وتملك ما في بعض
مثله والوكيل بالتملك وكيل بالخصومة فصار كالوكيل
بالأخذ بالشفعة بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه لا
يتم التملك فلا يثبت الخصومة في الدين وكل من وكلا
بقبض عبد له فأقام الذي عنده البينة أن المولى باعه
إياه يتوقف الأمر حتى يحضر الغائب وكذا العتاق والطلاق
ونحوهما لما قلنا وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله
عند القاضي جاز إقراره عليه خلافا لأبي يوسف والشافعي
لأنه مأمور بالخصومة لا بالمسالمة للتنافي بينهما قلنا مأمور
بالجواب والإقرار أحد نوعيه فلا ينافيه وإن نفى
الخصومة في غير مجلس القاضي لقيامه مقام الموكل لا يصح
حتى قلنا الإقرار يدخل تحت الأمر بالخصومة للعادة
جواب الخصم يختص بمجلسه لكن إذا شهدوا بالبينة إقراره
في غير مجلسه خرج عن الوكالة لأنه مع إقراره لا يصلح للخصومة
وهو معنى قوله لا ينفع بدفع المال إليه ومن كفل بمال عن
رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا
في ذلك أبدا لأن الكفيل ضامن في الأمانة لأنه أمر بعمل
يعود نفعه لنفسه ما يراه فلا يجتمعان ومن ادعى أنه
وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم
الدين إليه خلافا للشافعي لنفسه إبطال حق الغريم
فالوديعة قلنا إقراره يرجع القبض ولا يبطل حق

الغائب يجبر على التسليم كما قال الوارث ثم ناح وفي
الوديعة إبطال حق الغائب عن العين فافترقا فإن حضر
الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا لأنه
لا يثبت إقراره على الغير ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا
في يده لأن دفعه ليبرئ ذمته ولم يحصل له فيأخذ
منه ما أتى وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه لأنه بالتصديق
ظلمه فيكون الطالب ظلمه بالمطالبة ثانيا فلم يسع له أن
يظلم الغير إلا أن يكون ضمنه عند الدفع فإنه يرجع عليه
نفذ بعد أنه وكيل ويمسكه جاحدا والطالب لم يصدقه
ونقص المال طلبا ومن دسائي عليك تكون فيلا في به
كان له الرجوع بحكم الكفالة ولو كان الغريم لم يصدقه
على الوكالة ودفع إليه على ادعائه ثم جاء صاحب المال
على الغريم ويرجع الغريم على الوكيل لأنه إذا لم يصدقه
كان جاحدا وكالته والأداء إليه لرجاء تسليم الغائب
وكالته ويكون بره إن سقطا فإذا لم يحصل ظهر أنه بقي
يرجع عليه ومن قال إني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه لم يؤمر بالتسليم في إتيانها ومن وكل وكيلا بقبض مال
فادعى الغريم أن صاحب المال استوفاه فإنه يدفع
المال ويتبع رب المال يستحلفه فإن حلف مضى الأمر
فإن نكل أمر الشارك بأن يرد ما أخذ الغائب
نحله منعا لو وكله ببيع جارية فادعى البائع عيبا
المشتري به لم يرد عليه حتى يحلف المشتري لعدم إمكان

للتدارك لو وقع الغلط لنفاذ القضاء بالفتح ظاهرا
وباطنها لما علم وعندهما يجب أن يكون هذه المسئلة
والأولى سواء لاختلاف النظائر في صحة القضاء بالفتح
ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله
فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة له بعشرة مخالفا للقياس
لشرعه بالمخالفة للزيادة لأن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء
لا يحمل الأمر وبالشراء بهم يلزمه الثمن للبائع وله الدفع
ماله والأصح أن الموكل

باب عزل الوكيل

وللموكل عزل الوكيل عن الوكالة لأنها عقد غير لازم ولأنها حقه
فملك إبطاله فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه
جائز حتى يعلم خلافا للشافعي لأن في حقه ولا يعتمد على علم غيره
كالفسخ قلنا بل يعلم به خبر الفضولي من يقع ووقوعه
فيما بيننا فلأن العزل نهي عن التصرف فيعتبر فيه السماع
كالمأمور بالمعروف وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه
جنونا مطبقا شهرا عند أبي يوسف وعند محمد سنة كاملة
ولحاقه بدار الحرب مرتدا خلافا لهما إن مات على حاله
ثم هو لما علم ولأنها تبطل أهلية الموكل أو الشريكان
وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون له ثم حجر عليه
فافترقا فهو الرجوع بطلت الوكالة علم الوكيل أم لا لأنه
عزل من طريق الحكم فلا يعتبر العلم كما لو وهبه وكله
وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته

وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف لامتناع تحصيل
مقاصد العقد مع اختلاف الدارين إلا أن يعود مسلما
قبل الحكم باللحوق ومن وكل شيء ثم تصرف الموكل فيما وكل
بطلت الوكالة لزوال المحلية

كتاب الدعوى

الدعوى لغة اسم من دعا يدعو إذا طلب تعالى ولهم ما يدعون أي
تمنوا أي سألوه وطلبوه وتقالدعا على الوالي أي دعا
مستعمل أي أمر يحكم به وطلب ما يفعله وفي الشرع قول يطلب
إنسان حقا على غيره لنفسه والمدعي يطلب معنى ما على من
وهو الشيء وإنه طاهر لأن بها يظهر صدق المدعي
لديها وجهها ما بطلها والإعلام سبب الدعوى وتعلق
الحكم بها قوله عليه السلام لو يترك الناس ودعواهم لادعى
قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وفي رواية واليمين على من أنكر وقوله عليه السلام
للمدعي ألك بينة قال لا قال لك يمينه والعقل يقتضيه
فإن المنازعة لما كانت متوقعة بين العباد لاختلاف المقاصد
اقتضى ذلك مقدمات يبنى عليها نحو الشهادة وكذلك
لتكون مطابقة لها الحكم الصحيح من الفاسد فإن الساعي
الصحيح صحيح وعلى الفساد ما يبنى فاسدا الصادر بالفساد
المنتهي إلى الفساد وأعلم أن المدعي من لا يجبر على الخصومة
إذا تركها لأنه طالب لنفسه ولا يلزمه حضور مجلس الحكم
والمدعى عليه من يجبر على الخصومة لأنه مطلوب بحق طاهر
ويلزمه حضور مجلس الحكم ولا تقبل الدعوى حتى يذكر

معلومًا في جنسه وقدره لا مساغ للحكم بالمجهول وإن كان
عينًا في يد المدعى عليه كلف إحضارها لتشار إليها بالدعوى
لتعين الحكم بها وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لقيامها مقام
العين وإن ادعى عقارًا حدده لتعذر تعريفه إلا به وذكر أنه في
يد المدعى عليه وأنه يطالبه به إذ قد يكون لا خصومة بينهما
وإن كان حقًا في الذمة ذكر أنه يطالبه به لتصح الدعوى
وتتوجه على خصمه السؤال وإذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه
عنها لتلزم جوابها فإن اعترف قضى عليه بها وهذا لأن
لا حاجة إلى السماع إلا فراره لأنه حجة بنفسه فلزم الخروج عن
موجبه وإن أنكر سأل المدعي البينة لأن عنده أي حجته
المطلوبة لا يستحلف إذا قال لي بينة حاضرة وإن أحضرها
قضى بها لتعينها عن صدقه ولزم الخصم موجبها وإن عجز
عنها وطلب يمين خصمه استحلفه لأنها حقه فتقع على طلبه

باب اليمين

وقال الأحاديث أن اليمين حجة عند عدم البينة
على المنكر لا يستحلف قال لا إلا كما إذا قال لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لا يستحلف وقيل يجيء على رأي محمد
لجواز نكوله أو إقراره فيسقط كلفة الشهادة قلنا لا
دفع أدنى الحجتين مع القدرة على أعلاهما ولا تكون
لا يستطيع باليمين مع البينة الحاضرة كما لو كانت في مجلس الحكم
ولا ترد اليمين على المدعي لما روينا في رواية البينة على
المدعي واليمين على من أنكر ولا يقبل على المنكر بعد انقضاء
اليمين المدعي للبينة الناسخة وقد صح عن الشافعي مراده

أنه عليه السلام رد اليمين على المدعي قلنا حملناه على أنه ادعى
القضاء ولا يلزمه قوله لا يستحق بشاهد واحد ودعواه
ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق لو أقام الخارج
البينة كان بينة الخارج أولى خلافًا للشافعي في التساوي بينهما ويرجح باليد
قلنا لكنها أكثر إثباتًا لأنها تثبت ملكًا لم يكن ثابتًا ظاهرًا
بخلاف ذي اليد وقياسه على دعوى الملك والنتاج
أو الملك والنتاج أو الملك والشراء من البائع لا يستقيم
لأنها الحجة لا تدل عليه اليد وهو النتاج والشراء
والشرى لما هنا بخلافه وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين
قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه بإجماع الصحابة وقد صح
على الشافعي لأحكام السلف بالنكول والتورع والتحرز
عن الصادق لتعظيم أو خوفًا فلا يصح بأن قلنا لو
كان صادقًا لوجبها لنفي ما هو محض ظلم عليه فيرجح
كذبه فقصد المدعي يستقيم للتهمة لأن اليمين واجبة ويسع
للقاضي أن يقول إني أعرض عليك اليمين ثلاثًا فإن حلفت وإلا
قضيت عليك بما ادعاه والتكرار يجوز حمله على
بعلم موجبه وتنحسم الشبهة كما إذا طلب حبسه بدفعه
قلنا لأنها لإبلاء العذر مراعاة لاحتياط القضاة
وإن كانت الدعوى نكاحًا لم يستحلف المنكر عنده خلافًا لهما
والشافعي قياسًا على المال وهذا في النكاح وعلى هذا
الرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء
والحدود وفيما وافقاه في الحدود وللشافعي في حد
القذف خاصة وصورة المسألة أن يقول الجارية

والنسب والولاء واللعان

واللعان

اما ام ولد لمولاه وهذا اثر منه وانكر المولى ويستحلف
السارق فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان المال يثبت مع
الشبهة بخلاف القطع واتفقوا على ان المراة اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج لا يحاب فان نكل حكم
نصف المهر لانه موجبه وانه مال وزاد محمد قصاصا
على عضو محمد استحلف لما قلنا فان نكل فيما دون النفس لزمه
القصاص وفي النفس حبس حتى يقر او يحلف وقالا لزمه
الارش فيهما لان النكول حجة موجبها مال والنكول كالاقرار عندهما
الاقرار والقصاص لما تعذر وجب المال كما في العمد قلنا
بل النكول بذل عنده والطرف يلحق بالمال فيجري فيه البذل
فانه يباح بالبذل الا انه لا يحل في النفس فيحبس لظهار الحق
الدما كالقسامة فيحبس لا يبقى الحق المقصود منه واذا
قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسه
ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته الا ان يكون غريبا
على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي لاحتياط القضا
في حفظ الحقوق بلا ضرر بخلاف المسافر لتضرره بالمنع
عنه وفوات الرفقة والشافعي قال باخذ الكفيل في
العرض لا في الدين ولا وجه للفرق بينهما وهذا كله
مقتصر الى مجلس القضا بحسب يدبره لا ان الاولى ارحم

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ويغلظه بالعظمة
والتوحيد ونحو كقوله والله الذي لا اله الا هو يحلفه للمدعي
عن المدعي عند بيان التحليف والتغليظ لاظهار الحق
ولا يستحلف بالطلاق والعتاق للنهي العام بما سوى الله
ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله
الذي خلق النار لاقرارهم بالله فيؤكد بما هو معتقدهم
ليظهر الكذب بما فيه المكره ولا يحلفون في بيوت عباداتهم اهانة
بها وللنهي عن دخولها ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم
بزمان ولا مكان والشافعي خص الحدود والقصاص والنصاب
فيما عدا بالجامع يوم الجمعة وبمكة بين الركن والمقام ويحلف
بالمدينة عند قبر النبي عليه السلام ولا وجه له لانه لا يحلف
الصادق والحاذق لا يبالي ولانها احد نوعي الدعوى كالبينة
وان ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله
ما بينهما بيع قائم فيه الساعة ولا يستحلف بالله ما بعت بالاقالة
في رواية اخذ بها ابو يوسف يحلف على البت فلا وانه
لاحتمال انه باع ثم فسخ بالخيار فلو اقر بالبيع لا يصدق
على الخيار وان طرف ما يعتق تكون نادما ويستحلف في الغصب
بالله ما يجب عليك ولا يحلف بالله ما غصبت لجواز ان
المالك بعد او دفع او ابراه من الضمان بعد هلاكه
فلو اقر بالغصب وادعى الوديعة لا يصدق وان طرف
ما غصب يكون نادما وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح
قائم في الحال وقال ابو يوسف يحلف على البت وفي
دعوى الطلاق والله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت
ولا يستحلف بالله ما طلقتها لجواز انه طلقها وراجعها
ثم انقضت عدتها ثم اخلعها فلو اقر بالطلاق وادعى

الرجعة لم يصدق ولو خلعها طلقها لكن وفي دعوى الشراء
عبدا او امة ادعاه اخر يحلف على علمه بحصله بملك الوارث
بل يحلف على القطع والبتات فان حلف بالعلم فان
نورع وهي حقه وان وهب له او اشتراه ثم ادعاه
اخر فاليمين على البتات لمباشرته سببا يفيد الملك فيحصل
له العلم به ومن ادعى عليه مدعى خصومة او صالحه
منها على عشرة جاز وليس للمدعي ان يستحلفه بعد
ذلك ابدا لانه اسقط حقه باخذ المال وان لم
يمنه ثم لو استحلفه

باب التحالف

الا ان البينة حجة ظاهرة والمثبتة للزيادة اكثر اثباتا فاذا
اختلف المتبايعان في المبيع فادعى احدهما ثمنا وادعى
البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى
المشتري اكثر منه فان اقام احدهما البينة قضي بها وان
اقام كل واحد بينة فالمثبتة للزيادة اولى لما قلنا فان لم
يكن لكل واحد بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان
تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لقوله
عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فسخنا البيع احسانا لعلهما
يتراضيان ويرضيا فيستغني عن التحليف وان لم يتراضيا
استحلف الحاكم كل واحد على دعوى صاحبه تحالفا للنص
لكن عرفناه بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا اي كل واحد مدعى ومدعى
عليه بدأ بيمين المشتري وفي رواية احدهما اي بيمين

اذا وصف وتوتر للمشتري بدئ بيمين البائع وهو لكن مالوقع
الحاكم مخير لظهور الدعوى ان اليمين لعابد البلوى بالمتلوب
المشتري يعجل بالاداء وهو طالب الثمن ويطلب البائع بالمبيع
فانه لا يطالبه الا بعد قبض المبيع لتسليم الثمن فكان يعجله
بسجل ماله اولى واذا احلفا فسخ القاضي بينهما لانهما اذا
تحالفا فقط دعوى منهما من البدل فيبقى سبيحة العقد وان
نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه بذل ونفي
الدعوى فاخبار وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او
في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف والقول قول من ينكر الخيار
والاجل مع يمينه خلافا لزفر والشافعي لان الاجل والخيار لما
اختلفا بهما في شرط زائد على المعقود عليه فلا تحالف
كالقول الملك للمحرر فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا
للخبر وهنا السلعة ليست قائمة ولا يدخل تحته فهو حجة على
محمد والشافعي للتحالف وفسخ البيع على قيمة الهالك لان
اختلافهما في عقدهما بينهما بانية حال بقائها قلنا ان
التحالف للفسخ ولم يكن ولانهما لو تحالفا ففسخ العقد
على القيمة وفيه خطر العقد على ما لم يعقد عليه فلا يجوز
لو هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا والسلعة
لم يجمع المبيع ولم يتحالفا فهو حجة على الخصم لا التحالف
وفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك لمحمد يتفق هنا الحي
لا التحالف بعض اولى وابو يوسف يتفق الاباع
للهالك يسيم دون القائم قلنا ما تشبها التحالف
لا تقابل عليه عزة ولا ونية خذ بعدل الصفقة لانه

ابو يوسف في التحالف في الحي ... فان

نقل

لو وجب في الحي لوجب بحصته منه مجهولة الا ان يرضى
البائع ان يترك حصة الهالك لان عند ذلك العقد ويقع
عليه تحالفان وفي الجامع الصغير للمشتري الا ان يشا
البائع ان ياخذ الحي ولا شي له الا ان يصطلحا ان ياخذ
البائع ولا يطالب بشي من ثمن الهالك وعند محمد يتحالفان على الهالك
فيلما ان صار كانه كل المبيع والخلاف فيهما فيطلباه ومن اشترى
جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان
ويترادان ويعود البيع الاول لان التحالف فيه نص في البيع
للفسخ لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر وهو
يان اما اقر من الثمن نفذ الرجوع لاحدهما وفيه وجه
لان الكلام فيما اذا لم يقبضها بحكم الاقالة ومن اسلم عشرة دراهم
في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه
ولا يعود السلم لانه دين سقط بالاقالة ولا يحتمل النقض
والعود واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى ان تزوجها
بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت
لما فيه الدعوى وان اقاما البينة فبينة المراة اولى لانها تثبت
الزيادة وان لم يكن لهما بينة تحالفا ولا يفسخ النكاح
وقال ابو يوسف القول قوله الا ان ياتي بشي مستنكر وهو
ما لا يتزوج عليه مثلها وقيل اقل من عشرة دراهم
لا يتحالف ... والظاهر يشهد له بالمسمى ولابي حنيفة ومحمد
ان التحالف انما يصار اليه فيما ... كالبيع المسمى
قلنا الاختلاف في التسمية لم يثبت بها ولا ينعقد
واحد على الاخر ومنهما يدعي ان النكاح عقد على الف

مهر المثل فان كان مهر مثلها اعتبر به اما قول فضى لها بما
تشهد الظاهر له وهو مهر المثل وفيما ادعت
به وان كان مهر مثلها كما ادعته او اكثر قضى بما ادعته في
النقصان رضيت بالاسقاط وان كان اكثر مما اعترفت
واقل مما ادعته قضى لها بمهر المثل لشهادة الظاهر
لاحدهما فسقطا ومهر المثل لموجبه هو ... في
الاعتبار ولا يشار التحالف الا هنا واذا اختلفا في
الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا
لانها نوع بيع فهو زنا بلا للفسخ وان اختلفا بعد استيفاء
المعقود عليه لم يتحالفا والقول للمستاجر كما لو هلك
المبيع اما عندهما فلهلاك المعقود عليه ومحمد يحتاج الى
الفرق فالمنفعة لم تبق بعينها والقيمة تقوم مقامها نحلف
المنافع وتعومها بالعقد وبعد ان يتقاعد بالتحالف يعود
ابحر الغنيمة واذا اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه تحالفا
وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستاجر في الماضي لانها
بتعقد ساعة فساعة فصار كل جزء منها كالمعقود عليه
اما البيع فلملك بعقد واحد والمستاجر فيه بالعقد
قوله في الماضي واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة
لم يتحالفا وقالا يتحالفان ويفسخ لكونها معاوضة كالبيع
فصل
فاذا فسخ رقيته قلنا عقدنا بيع لهذا بعدم الكسب
ويسرها لانها في جانبه كما يحله يعقد ... معا ان
التحالف مخالفا للقياس فلا يتعدى الى غيره واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فللرجال
وما يصلح للنساء فللنساء لشهادة الظاهر ... في الدار

وما لكل واحد منهما شهادة الظاهر يشهد له وما يصلح لهما
فللرجل لأن يده أقوى لأنها وما في يدها في يده لكونه
عليها وإن مات أحدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح
للرجال والنساء للباقي منهما وقال أبو يوسف يدفع إليها
ما يجهز به مثلها والباقي له في الطلاق والموت لأن الظاهر
أنها تأتي به من أهلها فتحمل عليه وقال محمد في الجامع
المشكل له لأنه أقوى يدا وورثته لأنه أقوى يدا إلا
فيما يشهد لها الظاهر وقال زفر ما يصلح لهما بينهما وهو
في السنن ما يصلح لأحدهما الظاهر يشهد له وعنه وهو
قول الشافعي الكل بينهما لأنه في أيديهما وقال ابن أبي ليلى
كله للزوج إلا ما عليها من الكسوة لشهادة الظاهر لها به
قلنا يد كل واحد منهما على الجميع فما يصلح له يده فيه أظهر
وترجح أعلى الاستعمال وترجحه بالظاهر كما كان أولى وما
يصلح لهما يده فيها أظهر بجانب زوجي والحكم في الأمان
والعلاج من جانب الغصب يوجد علم الملك لأن نصه قدم قبل
تصدقت وهو من الجانب الآخر وما يصلح لهما فيه الكلام
وما لم يبق إلى آخره وإن كان أحدهما مملوكا فالمتاع
للحر في الحياة والموت وما لا العبد المأذون والمكاتب
كالحر لأن يدهما يد اعتبار قلنا يد العبد لا ملك
ولا يد حقيقة أو يد الحر على الاستحقاق أقوى فيظهر
الاحقاق **فصل فيمن لا يكون خصما** وإذا قال
المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب أو
رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك

فلا خصومة بينه وبين المدعي وإن قال ابتعته من الغائب
فهو خصم **وهذه المسئلة المخمسة** لأن فيها خمسة
أقاويل عدد أئمة **الأولى** إذا قال هذا الشيء أودعنيه
فلان لا يندفع الخصومة ما لم يقم عليه بينة خلافا لابن أبي ليلى
لأنه أقر بكونه خصما بظهور يده فلا يندفع بمجرد
قوله **الثانية** إذا أقام البينة على أنه أودعه إياه يندفع
الخصومة عنه خلافا لابن شبرمة لتعذر إثباته عليه ولنا
أنه أثبت ببينة أن يده يد غيره بالبينة فاندفعت عنه
الثالثة إذا أقام البينة أن فلانا أودعه إياه وعرف
الشهود اسمه ونسبه إلا أن الغائب طرأ العاجز أيهم
يندفع الخصومة خلافا لأبي يوسف لتوقف القضاء عليه قلنا
بين شهادتهم بلا بعرفه كما في الخصوص **الرابعة**
إذا أقام البينة على إيداع الغائب إياه وعرف الشهود وجهه
ولا يعرفون اسمه ونسبه يندفع الخصومة خلافا لمحمد للجهالة
فيها قلنا المقصود منها وصول الشيء إلى يد المالك الغائب وقد
حصل بها **الخامسة** إذا قال المدعي سرق مني وأقام
البينة وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم
يندفع الخصومة خلافا لمحمد وزفر قياسا لأن يدعي السرقة
الشبهة والظاهر أنه المدعى عليه لأن الشهود لم ينصوا على
فتجيء إقامة البينة على الاستيفاء لا إسقاطه وإن قال
المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد أودعنيه فلان

وقال صاحب الهداية رحمه الله فلان … لا يسقط الخصومة
بغيبته لا يصار حتماً بظهور التي في يده ه

باب ما يدعيه الرجلان

وإذا ادعى اثنان عيناً في
يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما
لما روى ابو موسى ان رجلين ادعيا بعيراً واقام كل واحد البينة
انه له فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وبه يحتج
فنزل للشافعي بالتساقط ولا يقضى بشيء لانه ليس احدهما باولى
من الآخر قلنا لكونهما … وبايهما الحجة يحتمل … الملك
… بينهما كما لو ادعيا الوصية فيها … اعمال …
الملك … الاهدار … على قوله بالقرعة
… في الجاهلية … واما القرعة
… العقار … فانه يحصل لكل واحد … ما
… قبلها واما … بها واما الا … على المساواة
… فلان لا … لاحدهما … حكم السر
فان ادعى كل واحد نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض
بواحدة من البينتين لا … المحل ولا ترجيح
لاحدهما … الى … لاحدهما كالنفاذ
عليه من … وان ادعى اثنان كل واحد انه اشترى
منه هذا العبد واقاما بينة فكل واحد بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لانه لم
يسلم لكل واحد جميع المعقود عليه فكان له الخيار كما
في الاستحقاق فان قضى القاضي بينهما به فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه بالقضاء
بطل عقد كل واحد في نصفه … احدهما لا

يكون له الا النصف كما لو … لم يكن احدهما … فان ذكر
كل واحد تاريخاً فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في
زمان لا ينازعه فيه احد فبعد ذلك … وان لم يذكرا
تاريخاً ومع احدهما قبض فهو اولى لان … المسلم محمول
على الصحيح … على قبض … تاريخ … عنهما
معاً كان الاول … كان اولى وان ادعى احدهما
شراء والآخر هبة وقبضاً واقاما بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولى لانه … لا … احدهما
… معاً كالعرض …
لان الهبة لا تفيد الملك الا بالقبض …
وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها
عليه فهما سواء وقال محمد الشراء اولى … على
الصحيح لا … البيع … البيع
… الصحيح … على …
كل واحد منهما يفيد الملك … العقد … كل واحد
العقد بالشراء فان ادعى احدهما رهناً وقبضاً والآخر
هبة وقبضاً واقاما البينة فالرهن اولى …
الهبة تفيد الملك بخلاف الرهن … لان الرهن عقد
ضمان لا الهبة فكان اقوى … مع الهبة فان اقام
البينة على الملك والتاريخ … التاريخ الاقدم اولى
وقال … سواء … الا … اولى …
كما لو ادعى الملك … فلنا ما ذكر … اذا … احدهما

البينة على النتاج والاخر انه في يده منذ يوم ولا بينة
له اولى الملك وهذا حكم بدعوى الملك من مطلق [illegible]
وان ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة على الشراء وتاريخ احدهما
اسبق لان الملك يحكما بالشراء الاول على ملك المشتري وصار كل
بائعا للملك لغيره فلا يحكم وان اقام كل واحد منهما بينة على
الشراء ورد ذا بان يحكم لهما سواء لقيام المشتري مقام
البائع لان الشراء يتضمن ملك البائع والمشتري يثبت
ملك الغير وان غير مورخ فتاريخ لملكه لانه يحتاز البائع
حصرا واقام بينة على ملك مطلق فبينهما وان اقام
الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد بينة على ملك
اقدم تاريخا فهو اولى وهو قول الاول وقال الآخر
وهو رواية عن محمد لا تقبل بينة صاحب اليد على وقت
ولا غيره لان البائع ليس بحجة للملك فاذا اقام على الملك
المطلق تقضى للخارج فلنا صاحب اليد اما بينة ام اول
المالكين والشهود بالملك لا يشهد الا من جهته فلا تقبل بينة
الخارج على استحقاق الملك الا من جهته فاما صاحب [illegible]
البينة على النتاج وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لما روي ان عليا [illegible]
[illegible] وقع فيها التراجع على ما قلنا وكذا النسج [illegible]
التي لا تنسج الا مرة وكل سبب الملك لا يتكرر اعتبارا
بالنتاج وان اقام الخارج البينة على الملك وصاحب اليد
البينة على الشراء منه كان اولى لتعديد الملك للخارج
وادعى الشراء منه فصار بالبينة وان اقام كل واحد
البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت

البينات وتترك في يد ذي اليد وقال محمد يقضي بالبينات
ويجعل كأن ذا اليد اشترى اولا ثم باع ولم يقبض [illegible]
ولم يقبض حملا لشراءيهما على الصحة قلنا الاقرار بالشراء منه
اقرار [illegible] دعوى وانطاق تاريخ احدهما [illegible]
ذلك اقدم [illegible] بالملك [illegible] واما البينة على [illegible]
[illegible] الشاهد في [illegible] وان اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء وقال الاخر [illegible] ترجيح اذا
اقاما البينة على الملك المطلق حكما انهما عدد [illegible]
قلنا البينة لا ترجح بالعدالة والعدد [illegible] لان [illegible]
اثنين واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما
جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة
ارباعها ولصاحب النصف ربعها وقالا هي بينهما اثلاثا
لان كل واحد منهما يعتبر [illegible] بجميع ما يدعي [illegible]
[illegible] ما يدعي فاصحاب العول [illegible]
الى [illegible] لا في الثلث فيكون المال بينهم على
ثلثه فلنا النصف سالم لمدعي الجميع [illegible]
فيكون بينهما نصفين [illegible] ارباع [illegible]
[illegible] ان صاحب الجميع بعضها على وجه القضاء
بعضها لا على وجه القضاء [illegible]
[illegible] بدعوى كل واحد [illegible]
للطرفين وان [illegible] انصرف [illegible] الى ما في يده
[illegible] اذا انقضى للملك المطلق الخارج

ثلثه

او في يد غيرهما فتنزل الدار في ايديهما نصفا وبانفها(?)
نصار في يد كل واحد منهما نصفها فمدعي النصف يصرف
دعواه الى ما في يده فسلم له النصف بلا منازع ومدعي
النصف الذي لصاحب النصف ادعاه صاحب الجميع واقام البينة
وكذا لو عقد(?) بحجته الاكثر طلبا واذا تنازعا في دابة
واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن
الدابة توافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال يشهد له شهادة
الحال وان اشكل كانت بينهما الا ان يحكم بالسن(?) يسقط البينتين
لانه لا دلالة فيه كما اذا اقاما عن تاريخ هذا اذا
كانت بيد ثالث وذكر في المستصفى بينهما ان كان في ايديهما
واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الحجة

فصل

اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى وكذا لو كان راكبا
بعيرا وعليه حمل لاحدهما او قميصا واحدهما لابسه
والاخر متعلق به فصاحب الحمل واللابس اولى لان
لاحدهما حكم التصرف وللاخر حلمه(?) فصاحب
التصرف بدعى(?) ملك ظاهر فكان اولى واذا كان الثوب
في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان
لان ذلك واذا كان الصبي في يد رجل يعبر عن نفسه فقال
انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه فيما يعبد له الكلام
وشرط الهبة ولان في يده لعدم قدرته على حفظ نفسه
كقول(?) الذي اللذ فعلى في يد الكافر(?) وان كان
لا يعبر عن نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي في يده

لانه لا عبارة له ولا يقدر على حفظه كالبهيمة والمتاع
وكذا لو كبر وادعى الحرية لم ينقض بثبوت الملك ظاهرا
وكذا لو قال انا عبد لفلان وهو في يد رجل يدعي
ملكه فهو للذي في يده لانه لا شهادة له وقال الريس(?)
الصغير المعبر يشبه الكبير المعبر لقيامه عنها
ولنا فيما لا منفعة له لمانع(?) واذا كان الحائط لرجل عليه
جذوع او متصل ببنائه وللاخر عليه هرادي فهو لصاحب
الجذوع والاتصال لاستعماله الحائط بما وضع له
لا بقطع الهرادي كالتنازع في دابة لاحدهما عليها حمل
وللاخر كوز معلق فيكون لصاحب الحمل واذا كان بيت من دار في
يد رجل منها عشرة ابيات وفي يد الاخر بيت فالساحة
بينهما لاستوائهما في استعمالها بالمرور وشغلها بالحطب
ونحوه واذا ادعى الرجلان ارضا يعني كل واحد يدعي انها
في يده لم يقض انها في يد واحد منهما الا بالبينة لان اليد
في الاراضي لا تشاهد ولا يسمع القاضي بما غاب عن علمه
حجة وان اقاما البينة جعلت بينهما بالبينة وان اقامها احدهما
قضى له بالبينة وجعلت في يده فان اراد التقسيم لم
تقسم حتى يقيما البينة انها لهما لجواز عدم الملك وان كان
لاحدهما لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لانه
دليل الملك بتصرفه فيها

باب دعوى النسب

واذا
باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل
من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن البائع وامه ام ولد له ويفسخ
البيع فيه ويرد الثمن خلافا للشافعي وقال زفر(?) والشافعي

لكن ترد دعواه لان استناد العلوق اذا كان في ملكه استند
دعواه اليه استنادا فكانه باع ام ولده فيفسخ ويرد الثمن
لتوقف سلامة الثمن على سلامة المبيع وان ادعاه المشتري
مع دعوى البائع او بعده فدعوى البائع اولى لاستنادها
الى حال العلوق وان جاءت به لاكثر من سنتين اشهر
لم تقبل دعوى البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لجواز
حدوثه بعد البيع فلا يستند الى ملكه فكانت دعواه دعوى تحرير
فتتوقف على ملكه وبالتصديق ثبت النسب باسقاط حقه فان مات
الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت
الاستيلاد في الام لانه تابع للنسب ولم يثبت لعدم
الحاجة اليه فان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به
لاقل من ستة اشهر يثبت النسب في الولد لانه لم يحدث فيه ما يمنع
الدعوة وكان الاعتبار للنسب في ابنه الولد كولد المغرور
واخذه البائع ويرد الثمن كله وقالا يرد حصة الولد خاصة
بناء على انها ما تتقوم بالعقد واذا كانت متقومة يرجع بحصته
وعنده لا يرجع بكل الثمن وفي الجامع اذا حبلت جارية في
ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعاه
البائع وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويرد عليه
بحصته من الثمن تقسم على قيمته يوم الولادة وعلى قيمة الام
يوم العقد لانه كان العلوق في ملكه فسلط على الدعوى
فاقدامه على البيع لا يعد مناقضا لما لم يعرف لان العلوق
من امور الخفية لما علم وان كان المشتري انما اعتق
الولد فدعواه باطلة لانه عتق صحيحا لم يبطله

الولد لانها تابع والولد الاصل ومن ادعى نسب احد
التوأمين ثبت نسبهما لاستحالة تجزي الحمل الواحد انتهى
وفي الجامع اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده
فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي
في يده ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه لما صح
الدعوة فيه ثبت في الآخر لعدم انفصال احدهما عن الآخر في
علم النسب وهو الاصل واذا كان الصبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد
فهو ابن المولى لبطلان اقراره بالجحود وله ان النسب لما اقر
مما لا يبطل بالرد كاقرار المشتري ان البائع اعتق العبد
الذي اشتراه منه وكذبه لم يبطل اقراره حتى يعتق عليه
واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني
وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لانه ينال
وافق وانفع للصغير واذا ادعت امراة صبيا انه ابنها
لم تجز دعواها حتى تشهد امراة على الولادة ان كانت امراة لها
زوج لتضمنها الزام النسب على الغير فلا بد من حجة عليه
فان كان في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
هي انه ابنها من غيره فهو ابنهما ولا يصدقان على ذلك
لان كل واحد يقصد ابطال حق ولده الملحق به ومن
اشترى جارية فولدها ثم استحقت كان المستحق ان ياخذها

وعقرها وقيمة ولدها يوم تخاصمان وكذا لو تزوج امرأة
ثم بان أنها أمة لأنه ظهر أنها ملك الغير وإن الولد
حصل في ملك الغير فلا يخلو عن حد أو عقر فسقط الحد فيجب العقر
ضرورة بإجماع الصحابة عليه وقيمته لصاحبها بالمنع
للولد المغصوب وأن يوم الخصومة عند المطالبة بالرد
ولو مات الولد قبلها لا شيء لأنه لعلوقه حر الأصل ولا
شيء عليه من قيمته لأن المرء ليس بعوض عن الولد فلم
يعتبر بالمال بلا [illegible] ولو قتل فأخذ الأب ديته
فإن قيمته لأنها بدل عن المقتول فسلم سلامة عوضه

كتاب الإقرار

الإقرار لغة التثبيت يقال قر الشيء
والمعنى فيه أتم والكلام في أدلته وموضعه قال عليه
[illegible] [illegible] لما [illegible] شرعا بلا [illegible]
ما بين الذمة والرجوع عن عهدته [illegible] لا [illegible]
محله والأصل فيه قوله تعالى فليملل الذي عليه الحق
وقوله عليه السلام لا [illegible] إلى امرأة هذا فإن اعترفت
فارجمها وعليه الإجماع والمعقول فقضية كان صفته
[illegible] [illegible] وإن كان [illegible] على وجود
المخبر به فقد [illegible] في الخبر وهو محتمل للصدق والكذب
[illegible] المال محبوب طبعا والطبع لا يدعو
طبعه يدعو إلى ضرره [illegible] داعي العقل والدين
[illegible] عن التبعات العاجلة والآجلة فاقتضى
[illegible] [illegible] [illegible] إقراره

لمعناه وإذا أقر الحر العاقل البالغ لزمه إقراره لما قلنا
ولأنه غير متهم في حق نفسه مجهولا كان ما أقر به أو معلوما
لثبوته في ذمته مما لا [illegible] كالودائع [illegible] وقيل
له بين لأنه استفاده الإجمال منه فلزمه بيان [illegible] وقدره
وإن قال لفلان علي شيء لزمه أن يبين له قيمة لثبوته في الذمة والقول
قوله فيه مع يمينه إذا ادعى المقر له أكثر منه لأنه المنكر وإن قال
له علي مال فالمرجع في بيانه إليه لأنه المجمل [illegible] الكثير والقليل
ويقبل قوله في القليل والكثير لشمول اسم المال لهما فإن قال
له علي مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم وقال الشافعي الحبة
بالأول لأنه [illegible] قلنا الأصل عندنا [illegible] المذهب
[illegible] [illegible] [illegible] الزكاة عليه فيه
ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في أقل من عشرة وقال الشافعي
ما [illegible] درهم [illegible] العظيم قلنا [illegible] الدراهم
والزائد عليه [illegible] العدد لا [illegible] بالدراهم [illegible]
[illegible] دراهم أما العظيم لا [illegible] العدد فحملناه على [illegible]
شرعا [illegible] وإن قال دراهم [illegible] الاثنين [illegible]
لأنها أقل الجمع الصحيح وإن قال كذا كذا درهما لم يصدق في أقل
من أحد عشر لأنه أقل عدد [illegible] إلى [illegible] بغير حرف
العطف وإن قال كذا وكذا درهما لم يصدق في أقل من أحد
وعشرين [illegible] وعن محمد [illegible] وقال الشافعي
[illegible] لا [illegible] الدراهم [illegible]

وما دونه قلنا هذا بيان عن العدد لا تفسير فالمرجع
وأولها تعيين العدد بالعدد مع إدخال حرف العطف بينهما
فكان أصدق عن بعد أحوال البيان مالا وفي وإن قال له علي
بضعة دراهم لا يحكم علي في أقل من الثلاث وكذا بضع
وقال الكرخي يصح البيان لأن الغالب والقلة وما أخذ
قلنا يستعمل فيهما في كونه لا يحمل ... إلا ببيان ما علي
وهو الذي ... عشرة فلا يلزمه البيان بالشك وإن كان
عشرة أو سبعا أو في بيتنا أو في كيس أو في صندوق وفي ...
أقربها كان في يده لا يشعر بهذه الألفاظ بها صار عندها
فإن قال له علي الغصب ... أسعدها أو ...
أو أطولها أو ... لأن قوله ... عنها
ذكره المدعي ... قال ... الألف ... على وكذا قوله
أسعدها أما قوله ... أو ... أو ...
يكون ... عما بعده إما هنا مع الكتابة لا يحمل عن المدعى
والتصاق للباحث ... وكذا الثاني ومن له
... لزمه الدرهم لأن إذا كتبه القراءة في الباطن
وقال الشافعي يصدق فإنه ... سود قلنا لو ...
المجلوبة الزيوف ... دعوى الباطن ليس ... لزمه
... ويحلف المقر ... لا ... على
وإن قال له علي مائة ودرهم فالمائة دراهم والقياس
المرجع الذي في تفسير المائة ثم قال الشافعي لأن المائة
عدد مبهم والدرهم ليس بتفسير لها فبقي الإجمال على
إبهامه ... لكن ... على طريق ...

من جنس واحد عادة ولا يقتضي العطف اتحاد بين المفسر
مجملا عليه كالبيت الواحد وإن قال كذا ... لزمه ثوب
واحد والمرجع في تفسير المائة إليه لأن المائة مما يثبت الذمة
والمقر لا ... فيما يثبته فتعارضا فلا يجعل أحدهما
تفسيرا للآخر بظاهر اللفظ وكذا قوله ثلاثة وثوبان أو قال
ثلاثة وثلاثة أثواب لأنهما عددان مبهمان فلا ... معا
أثواب لا يفسر لهما ... في ... لزمه الثمن
والقيمة وقال الشافعي ... لأن ... في طرفيه
فلا يحمل ... كقوله كذا ثوب في منديل ...
... أما ... على ظرفه ... فلا
يكون ... ولا ... في ... على ... لزمه
... الحلقة والنفس ...
أقل ... البصل والتمر ... لأنهما ...
... في ... والعدد ...
... وإن قال ... على
... لأنه ...
وكذا إذا قال له علي ثوب في ثوب وإن قال ...
لم يلزمه إلا ثوب واحد وقال محمد أصح لأن ...
... قلنا ...
لا يكون ظرفا للواحد عادة ... ظرفا ...
... ولو قال له علي خمسة في خمسة ...
الضرب والحساب لزمه خمسة واحد ... عشرون

[illegible]

تصبه للضرب قلنا العدد لا يعمل الضرب حقيقة بل فيما
له مساحة فلزم المضروب وان قال اردت خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لقيام احد الحرفين مقام الآخر قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي مع عبادي [illegible] وان قال له
علي من درهم الى عشرة لزمه تسعة وقالا عشرة لان
الغاية احد طرفي الكلام فيدخل فيه كالابتداء وقال
زفر ثمانية ولا يدخل الابتداء والغاية فيه لان كلمة من
لابتداء الغاية والى لانتهائها فلا يدخل الغاية فيما جعل
له كقوله من هذا الحائط الى هذا الحائط قلنا الغاية
لا بد لها من وجود ولا يدخل الغاية فيها اما الابتداء
فلا بد منه لانه لا ساقط بعده فان قال له من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما لانه محسوس مشاهد
[illegible] **فصل** ومن قال لحمل
فلانة علي الف درهم فان قال اوصى به فلان او مات ابوه
فورثه فالاقرار صحيح لاضافة الاقرار الى جهة صح
ايجابه للحمل فيلزمه فان ابهم الاقرار لم يصح وقال محمد
وهو وجه لكلام فيصح صيانة لكلام العاقل عن الالغاء
قلنا لا يتصور الاحتمال ولا مساغ بين حمل وعلله
فحمل على البيع بالهبة او الميراث ومن اقر بحمل جارية
او شاة لرجل صح الاقرار له ولزمه يحمل ان لم تلدها
او وصيته له فجعل عليه لامكانه ومن اقر بشرط الخيار صح
الاقرار وبطل الخيار لانها الاخبار والاخبار لا يقبل الخيار وجوبه
والخيار ينافيه **باب الاستثناء** الاستثناء [illegible]
تكلم بالباقي بعد الثنيا قال الله تعالى فلبث فيهم [illegible]

[illegible]

٢٢٧

الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما فاذا اقر واستثنى
متصلا ما اقر به صح الاستثناء ولزمه الباقي لما قلنا ولو كان
يستغرق الكلام فاذا لم يبق حاصل كلامه اما المتصل الكلام
واحد فيفهم اوله على اخره ويشترط الاتصال الاول وان لم
[illegible] قلنا لا
[illegible] استثناء الجمع [illegible]
الاقرار وبطل الاستثناء لان الرجوع عن الاقرار بعد
[illegible] لان اخراج البعض عن الكل وان استثنى البعض
[illegible] رجوعا ولو قال له علي مائة درهم الا
دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الا قيمة الدينار
وقال محمد لا يصح الاستثناء [illegible] ولزمه المائة
[illegible]
[illegible]
[illegible] قلنا الاتحاد في معنى جامع
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العبد [illegible] علمه ولا يصح [illegible]
[illegible] ومن اقر [illegible] وقال ان شاء الله متصلا لم يلزمه
لتعليقه [illegible] وقال [illegible] الا [illegible] ان شاء الله
[illegible] علمه [illegible] على [illegible]
[illegible] المنفصل [illegible] ولا [illegible]
[illegible] وهو [illegible]
[illegible]

صح وان لم تكن مسموعة لان الكلام حروف منظومة وقد وجد
والاصح خلافه لانه دلالة عليه وعبارة عنه فما لم يوجد
الصوت لم يوجد الحروف فلم يوجد الكلام عن المذهب
فلم يكن استثناء ثم تحرى على ما يليه فاذا لم يتطرق ذلك الى
ذلك بحيث والسؤال على الحرف مطلقا ولو بما يحمل طلع
ثم محله كالمحرم وعن مجاهد بعد حول ومن على ابي
العالية اربعة اشهر وعن مالك لعدم دخول الاستثناء
في الطلاق والعتاق وهذا الحلف ذلك حاصل البيع
والاعتماد على ما قلنا شرعا وعقلا ومن ادعى دارا
ونساء وما السنة للمقاتلة الدار والبناء لان
الدار بناء في العرصة والبناء كان يستلزم الجميع ولانه
اسباب الدعوى متعددة يجمعها ما سبب الدعوى
ليست بعضها منها اقرار ولم يصح رجوعه ولو قال
بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهما كان لان
اسم العرصة لا يقع على البناء فلا يصح اقراره بالبناء
بالعرصة فان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه
ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت سلم
العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لان الاقرار بالالف
معلقا بشرط تسليم العبد فان فقد الشرط وجب ان لا
يلزمه وان قال من عبد ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق
في قوله ما قبضت وقالا ان وصل لم يلزمه شيء
لان الاصل عدم القبض كما لو عزي ثلثا فصل الرجوع
يدعي بشرط التوجه الى المبيع فلا يحد ويعده وصله
في الذمة وعلى هذا لو قال من ثمن خمر او خنزير لزمه
الالف ولم يقبل تفسيره وقالا لا يلزمه اذا وصله

حجة لانه فلا يلزمه قلنا على نحو ما تقدم لعقد شرائط
الربا صاحبه الخمر ليس بمال ولو قال له على الف من
ثمن متاع اشتريته او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي
زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد لزمه الجياد وقالا
ان وصل صدق لانه لا ينفي اسمها قلنا مطلق العقود
يقتضي السلامة ودعوى الزيافة عارض فلا يصدق
كما لو قال بعتك هذا العبد وهو معيب فادعى المشتري
السلامة فان القول قوله وان اقر بها غصبا او
وديعة ثم قال هي زيوف صدق وصل ام فصل لانه
يرد على السليم والمعيب فكانت الدعوى بيانا محضا
وان قال في هذا كله الا انه على الدرهم الا انها ينقص
كذا ان وصل صدق والا فلا لانه في معنى الاستثناء
بعض ولا ينفصل وان اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب
معيب فالقول قوله وان ما تقدمت ومن قال لآخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال اخذتها غصبا
ضمن لان الاقرار سبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى
البراءة فلا يصدق وان جحد فالقول قوله مع اليمين
وان قال اعطيتنيها وديعة فهلكت فقال صاحب المال
غصبتها لم يضمن لانه لم يقر بسبب الضمان لان الاضافة الفعل
الى صاحب المال فالقول قول المقر له ولو قال هذه
كانت وديعة لي عندك فاخذتها منه فقال بل
هي لي فالقول قول صاحبها لان المقر اقر له باليد ثم ادعى
فان قال اعرتني دابتي هذه فلانا فركبها وردها

بعد هلاكه مع علمه

او يقول هذا فليس يرده في الفعل فقوله وفي الاقرار
التي اخذ منه الدابة والثوب لا اقرار في الفصل فيهما
فاعتبارا بالعدد منه قلنا التي العارية ونحو الاجارة
منه بالاتباع لا مقصودا فلا يظهر اثر فيهما
فيما عداها اما الثوب الوديعة فمقصوده في اعادتها
فافترقا باب الاقرار في المرض واذا اقر الرجل
في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين
المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي كلها سواء في
السبب الذي يجمعهما مع الاستحقاق كما لو وجب بالبينة
قلنا دين الصحة اقوى لانه لحجره اعلى لتعلق حقهم
به لان سبب المرض يحجر فيها ولانه متهم في الرحم بسبب
معلومة والنكاح مطلقا وقوله لا يتعلق عليهما وان قرر
واذا قضيت ونفد منها يسر دين الا اقراره في المرض
لانه لم يتعلق به حق الصحيح وان لم يكن عليه دين في صحته
جاز اقراره وقدم على الورثة لانه واذا اقر المريض
لوارثه فباطل الا ان يصدقه بقية الورثة لقوله عليه
السلام لا اقرار لوارثه ولا حق وان اقر لاجنبي
جاز على من جميع ماله ولم يعرف له مخالف ماليه عن
على الثلث فيما لم يصدقوه قلنا المنع لحقهم وسقط
باسقاطهم وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله
مخالفا للقياس عاد على الثلث كالهبة للمريض لنا
لقول عمر رضي الله عنه يصح فيه مطلقا وفي اقراره في

مرضه لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره له لانه
صار وارثا مستندا على اقراره بخلاف غير الوارث
بخلاف لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لصيرورتها مقصودة
على انها لم تكن وارثة وقت الاقرار ومن طلق زوجته في مرض
موته ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها
اذا كان الطلاق بسؤالها وما لم تنقض عدتها فان اقر لها
لطلاق بسؤالها فطلقها في مرضه ثم اقر لها قلنا
جاز لو اقر لها عليه لبقاء ملكهم اعتبارها لا قال
احتياطا لحق الورثة وامراة الفار ترث لقول الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اجمعين على الوارث

فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له
نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه
وان كان مريضا ويشارك الورثة في الميراث لاقراره على
نفسه بما يلزمه ولم يلزمه نسبه ولا حق ابطال حق الغير
كسائر الحقوق والاقرار في نفسه صحيح الى تصديقه
الصغير والمريض غير متهم في دعوى النسب تحملا لنسبه
بدعوى الارث ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لتصادقهم على ذلك من غير تحميل النسب
الغير وكذا اقرار المراة بذلك الا انه لا يجوز بالولد
الا ان يصدقها الزوج او تشهد بولادتها قابلة لان
فيه تحميل النسب ولصحة اقرار على التزوج
تحمل النسب عليه ومن اقر بنسب عن الوالدين والولد
كالاخ والعم لم يقبل اقراره في النسب تحمل النسب على

ابنه وحده فلا يقبل وإذا لم يشهد كان العوض
المعروف القريب او البعيد وفي لا جرم اذا لم يكن
وارث معروف كان للمقر له او يعني بالمقر له ليس عن
فيحاد بافراره منها ثم قال او وصى بجمع ماله فلا وارث له
وقد كان ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه وشاركه في الميراث
خلافا للشافعي ثم لم يثبت نسبه فلما اقر به بالنسب وبالمال
فالنسب حق يلزم غيره فلا يقبل اقراره اما الميراث
اقرار على نفسه خاصة فاقرها وقد مات وترك ابنين فاقر له
على اخويه دينهم بان اقر احدهما ان اباه ينفق منها حصته
ثم للمقر وللاخرين لان اقراره عم دون اسه

باب الصلح

الصلح نقيض الفساد يقال صلح الشيء
اذا زال عنه صفة الفساد وفي الشريعة عقد يرفع النزاع
مع الفساد والاصل فيه قوله تعالى والصلح خير وقوله
تعالى واصلحوا بينهم وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وعليه الاجماع
والمعقول يقتضيه لانه مضافه الى ما لديه يحادر
الحلول الاعتقاد في سبيل النفا لرفع البلايا
العملين لاجل لحسم مادة كلما تنوع من المنازع
وما يشا من ذلك من انواع الفساد لهذا قلنا
اهو ما يكون الصلح على ثلاثة اوجه والصلح على اقرار
صلح مع اقرار وصلح مع سكوت لا يقر المدعى عليه
ولا ينكر وصلح مع انكار وكله جائز لعموم النصوص
وبما يحتج على ذلك لعموم على الاقرار والسكوت
الساقط على الاقرار لا اعتصام عما هو حرام
فلما جاز ان يكون له ذلك ظاهرا ولانه جائز مع الاقرار

مع الانكار اولى لما لو صالح اجنبي تبرعا وهو يدل على السلف
ويحمل على الصحة ترجيحا لها عن الفساد فان وقع
عن اقرار عن مال اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات لانه في معناه
وان وقع عن منافع يعتبر بالاجارات والاعتبار
يحمل على اشبه العقود حملا على الصحة والصلح
عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين
وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة
لان في زعمه انه ياخذ عوض دعواه وما يأخذ عوضا عنها في
زعمه انه مبطل والمدفوع لاسقاط الخصومة عن نفسه
فيعامل كل واحد منهما بزعمه وان صالح عن دار لم تجب
فيها الشفعة اذا دفع الدار لان سكوته لانه يزعم انه لم
يملكها بالصلح ولا يعتبر زعم المدعى عليه بخلاف ما
لو صالح على دار لان في زعمه ان الآخذ ملكها بعوض
واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه
رجع المدعي بحصة ذلك من العوض لانه في حكم البيع
وان وقع عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة ورد العوض لانه دفعه ليدفع
عنه خصومته وما اتى بدله فان ادعى خصمه المدفوع
الخصومة عنه فلما استحق تبين انه لم يكن خصم
فرد العوض وان استحق بعضه رد حصته ورجع
بالخصومة فيه ان ادعى المستحق اعسارا بانكار
وان ادعى حقا في دار لم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق
بعضها لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يحتمل ان
يكون فيما بقي خلافا للشافعي بناء على ان الصلح عن مجهول
فصل
لا يجوز عنده للجهالة قلنا اسقاط فلا تضر جهالته و

والصلح جائز في دعوى الاموال والمنافع لانهما عقد
معاوضة وجناية العمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
نزلت في الصلح ولانه حق يعود الى المال يستقر عن احد
الاولياء كالرد بالعيب والخطا لانه يوجب المال ولا
يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى الا القصاص
حق العباد واذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته
على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز اي يسعه ظاهرا
اما لا يحل له ديانة اذا كان مبطلا فيه وكان في معنى الخلع
لاخذه عوض البضع حملا له على الصحة نفيا للمنازعة واذا
ادعت امراة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم
يجز لانها لا تملك النفس باقرارها فلا تاخذ العوض
عما لا تملك والزوج ببذله العوض مع جحده لا يبقى على
العوض وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال
اعطاه جاز وكان في حق المدعي في معنى العتق على مال
لانه يصرح بعد العتق على مال واذا قتل العبد المأذون
له رجلا عمدا فصالح عن نفسه لم يجز لان رقبته ليست
من مال التجارة بدليل انه لا يباع بالكسوة به الى مولاه
بخلاف لو قتل عبدا له فصالح عنه لانه من مال التجارة
ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فصالح على
مائة جاز فعلهما فاما الامام لا يعتبر الزيادة فيه لان
حقه في العين وما في معناه بالزيادة ربا لا في العين
اما الشرى لا يبطل بحث التقويم وقبلا الهالك
في هو الصلح فاعتبار ... لا اشتغال له لانه الطلب
بخلاف العبد المشترك اذا عتق احدهما وهو موسر
فصالحه الاخر على اكثر من نصف قيمته للزوم اسقاطه

وان صالح على عرض يزيد قيمتها جاز لانه لا يلزم الربا

باب التبرع بالصلح

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم
للموكل واما صح فلما لم يرد معنى المعاوضة فالصلح على
ما يحمل بعقد المداينة لانه كالحط فالصلح عن دم العمد
لا يرجع لانه لا يلزم العاقد ولا المال الا ان يلزمه بالكفالة
اما ما في معنى المعاوضة يلزمه لانه في معنى البيع وان
صالح عنه رجل بغير امره وهي المسائل الاربعة
الاولى اذا صالح على مال وضمنه تم الصلح لانه لا اسقاط
الحق على البدل فصار ضمنه وان لم يوجب الضمان سببا للزوم
بالرضا **الثانية** اذا قال صالحتك على الف هذه وكذا لك
ولزمه تسليمها لانه اضافه الى ماله تم العقد بهذه **الثالثة**
اذا صالح على الف وسلمها تم كذلك لانه اكثر من الالزام
الرابعة واذا قال صالحتك على الف وسلمها بالعقد
موقوف فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان
لم يجز بطل لتبرعه بالعقد لا بالمال فيتوقف على اجازة

باب الصلح في الدين

الا اصل كل شيء وقع عليه
الصلح وهو يحتمل بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه
فمن له على رجل الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز
فكانه ابرأه عن بعض حقه صيانة للعقد عن الربا وحملا له
على الصحة ولو صالحه على الف مؤجلة جاز لانه يجعل تاجيلا
اجل نفس الحق ولو صالحه على دنانير الى شهر لم يجز لانه
سلم ... ولو كان له على الف مؤجلة فصالحه

وديعة

شرط فيه خالياً عن الربا لأنه لا يصح بعقد المداينة فكان
عوضاً فيبطل لأنه ربا ولو كان له عليه ألف سود فصالحه
فصالحه عن حقه على بيض لم يجز فلما وكان له على رجل ألف
فقال أد إلي غداً منها خمسمائة على أنك بريء من الفضل ففعل
فهو بريء لحصول شرط البراءة فإذا الخمسمائة في الغد وإن
لم يدفع إليه الخمسمائة غداً عاد عليه الألف وقال أبو
يوسف لا يعود لأن الدفع في الغد ليس بشرط لوجوبه
عليه فجعل إن أطلقنا فلما يجعله ... دام عدمه فيعلق
بالإبراء به فلا يكون شرطاً محضاً بخلاف لو قال أبرأتك
من خمسمائة من الألف على أن تعطيني الخمسمائة غداً لأنه
أطلق الإبراء فلا ينتقض وقد قال لا خلاف لأن الإبراء لما
جاء بوجوه عني أو تحط عني ففعل جاز بحصول البراءة
وهذا إنما يكون في السر أما إذا قال علانية يؤاخذ به

فصل وإذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما
من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار إن شاء اتبع الذي عليه
الدين بنصفه وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له الشريك
ربع الدين فإن قبض نصيبه كان مقبوضاً في حقهما وغيره وإن كان
أحدهما قبض والآخر لم يقبض فهو بحاله إلا أن يضمن له شريكه
ربع الدين لأن حقه في الأصل في الدين ولو استوفى نصف
نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ويرجعان
على الغريم بما بقي لأن الجميع مشترك بينهما فيما قبض ولو
اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن
يضمنه ربع الدين لأنه استوفى حقه من نصيبه وكان ذلك
المقبوض مشتركاً بينهما فيضمن له ربع الدين نصف النصف
وإذا كان السلم بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على رأس

البدلين

المال لم يجز الصلح لأنه لا يعرف أنه في خالص حقه وقيل
للبيع قسم الدين قبل قبضه وبه لا يكون فارقاً وإذا كانت
التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه
والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو
كثيراً كما فعل الصحابة عبد الرحمن ... على ... كما
الصحيح وكلام محمول على المعاوضة فجعله مطلقاً ...
عنها وكذا إن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً أو عكسه
يجوز التفاضل فيهما إذا تقابضا في المجلس وإن كانت
ذهباً وفضة وغيره فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد
أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون
نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة وإن كان
للمالك في عرض والربا احترازاً عن الربا وإن كان
التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لأنه تمليك
الدين من غير من عليه فإن شرطوا أن يبرئ الغرماء منه ولا
يرجع عليهم بنصيب المصالح جاز لو تبرعوا على المال الكامل
لا الدين

كتاب المضاربة

المضاربة مفاعلة من
الضرب وهو السير في الأرض قال الله تعالى وإذا ضربتم في
الأرض وفي لغة الحجاز تسمى مقارضة وقراضاً من قرض الفأر
تعالى ... عامل ... سميت بذلك لأنها عقد
على الضرب في الأرض والسعي فيها وقطعها بحرز من الربح ثم
سمي العقد مضاربة لأن الغالب حصول الربح بالسفر والأصل
فيها قوله تعالى وآخرون يضربون في الأرض الآية وقوله
فإذا هم إلى قوم ما من عرب ما تعقد إجماعاً والمعنى

فان كان لسان قد يكون له ذلك بعد نعمته يجهله بما به
نفسه او لاستعماله لمهام المهم وتحامل
يساهله ما لا يبذله وعياله منه يعمل على
ان يعتمد على هداية الله بقدر معلوم من الربح
ليكون حاملا له على زيادة الجد فيه فيحصل مقصود
ربهما وهذا مطرد في الشركة لاشتمالها فيها
مفصلا [illegible] ومن عقد على الشركة بالمال من احدهما
والعمل من الآخر لكونها على الشركة في الربح وانه
يحصل بالمال والعمل جميعا فاشتركا ولا يصح الا
بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به فالربح بينهما على
على نحو ما فصلناه ثم ولا بد ان يكون المال مسلما
الى المضارب ولا يد لرب المال فيه ليتمكن [illegible]
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع
ويشتري ويسافر ويبضع ويوكل لانه من اعمال التجار
ولا يدفع المال مضاربة الا ان ياذن له رب المال
لان العقد المطلق لا يستفاد به ما هو مثله كالوكيل
الوكيل بالتوكيل ولانه لم يرض الا به وان خص له رب
المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له
ان يتجاوزها [illegible] لا [illegible] حتى [illegible]
[illegible] وفيها يبيع بعينها جاز ومطلق
العقد يقيد بما له ملكا او لانها احكم الموقع عند
الوقت وليس للمضارب ان [illegible] المال
نفرانه ولا عزلها لما فاته المقصود منها وله ان [illegible]
[illegible] لنيته [illegible] على [illegible] لانما
[illegible] الا اذا لم [illegible] المال [illegible] لانهما

يعتق عليه بعض المضارب حصته [illegible]
المال شيئا لما بينا [illegible] لا يصح [illegible]
لان [illegible] ماله فان كان مع العامل الف فاشترى بها
جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه
ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان
شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان
شاء اعتق وانما لم تصح الدعوة ابتداء لعدم الملك وقد
الدعوة لشغلها برأس المال لان [illegible] بعضه
بعض [illegible] القيمة نفذت الدعوة [illegible]
نقدر واذا لم [illegible] في نصف رب المال [illegible]
المال ليظهر [illegible] صار [illegible]
صحت الدعوة فاذا ملك شيئا منها جاز [illegible]
نصف قيمتها لانه صار ملكه لا [illegible]
الشيء واذا لم يظهر الزيادة [illegible]
جنس واحد فيظهر في كل واحد منهما

باب المضارب يضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم
يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني
حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول المال لرب المال
وقالا لا يضمن [illegible] العامل [illegible] الا انه لم يملك الايداع
فلا يضمن بالدفع لكن عمل به بغير رضاه فيضمن [illegible]
بالدفع كالمودع اذا اودع فلنا المضارب يملك [illegible]
المودع [illegible] وهذا في الربح [illegible] المسألة

في المال فصار كما لو خلطه بمال غيره او شاركه به وهو
الثاني لانه عمل لمنفعته مطلقا الربح بينهما فاشبها
كالغاصب وغاصب الغاصب وان دفع اليه مضاربة بالنصف
واذن له ان يدفعها مضاربة فدفعها بالثلث وقد
تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان
رزق الله تعالى بيننا نصفين فلرب المال النصف وللمضارب
الثاني الثلث وللاول السدس لان الاول ملك نصف
ما اذا عقد على نصف ما يجيء جاز عقده فلرب
المال نصف وللثاني الثلث وللاول السدس لان
عمل الثاني وقع له كما عمل بنفسه وان قال على ان
رزقك الله تعالى بيننا نصفين فللمضارب الثاني الثلث
والباقي بين رب المال والمضارب الاول نصفين لانه فوض
رب المال الى الاول ما رزقه الله وجعل لنفسه نصف ذلك ورزق الله
تعالى بما دفع الى الثاني ما وراه فجاز والذي
رزقه الله تعالى الثلثان فيقتسمان الشرط على
الاول لانه شرط رب المال لنفسه نصف جميع ما رزق
الله تعالى فلذلك كان له نصف جميع المال وان قال
على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من
فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة
بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف
ولا شيء للمضارب الاول لانه عقد على جميع حصته من
الربح وانما بقي له ما يحصل من رب المال والثاني
نصف لانه اوجب للثاني جميع حصته ولا شيء للاول كمن
الفضل لرب المال بشرط في الصحة خرج عقده
لغيره فلم يبق له شيء وان شرط للمضارب الثاني ثلثي

الربح فلرب المال السدس وللمضارب الثاني الثلثين ويضمن
الاول للثاني مقدار سدس الربح من ماله لانه لم يرض
لنفسه بما قلنا فاذا شرط الاول للثاني اكثر منه
نفذ لانه من حصة رب المال وغرمه السدس لانه غره
في العقد فهو سبب للضمان واذا شرط المضارب لرب المال
ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه
ولنفسه ثلثه فهو جائز لان شرط عمل العبد لا يمنع التخلية
لان له يدا معتبرة لا سيما المأذون فيصح ونصيبه
للمولى الا اذا كان عليه دين فالغرماء احق به

فصل في العزل والقسمة

واذا مات رب
المال او المضارب بطلت لانه توكيل فالاذن يبطل بموت
كل واحد منهما كالوكالة وكذا لو ارتد رب المال ولحق بدار
الحرب لزوال ملكه كالموت فان عزل رب المال ولم يعلم
بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه نهي فيتوقف على العلم
كالمأمور بالبيعة وان علم والمال عروض فله ان يبيعها
ولا يمنعه العزل من ذلك ليظهر حقه في الربح عليه ولا
يجوز ان يشتري بثمنها شيئا اخر لنفاذه وكذا لو كان
رأس المال دراهم او دنانير وقد نضت ليس العزل فلو
كان من غير جنس رأس المال يجوز بيعها بجنس رأس المال اذا
كان تحالفا للعامل لما قلنا لكونه ثلاثة لان ثمنه ثابت فاذا
افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب اجبره الحاكم
على اقتضاء الديون لانه كالاجير فيلزمه اتمامه لاجل
ما يحقه وان لم يكن فيه ربح لم يلزمه لانه لم يأخذ عوضا ويقال

له وكيل رب المال فيما كان فيقع مقاصة بدل ما كان لزمه
بحصته قلنا لا يلزم التسليم لزوال اليد كالمودع
ويحصل بالتوكيل لأن الحقوق تتعلق به فلا يطالبه
بأدائه وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح لأن الربح
يكون بعد سلامة أصلها فإن زاد الهالك على الربح
لا ضمان عليه لأنها عقد أمانة لا ضمان كالوديع لقبضها
بإذنه فإن كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم
هلك المال أو بعضه أو كله ترادا الربح حتى يستوفي
رب المال رأس المال لأنه لا يجوز القسمة بعد سلامة رأس
المال لم تقع فلم تجز في الربح لأنه بناء الفرع قبل أصله فإن
فضل شيء كان بينهما لأنه ربح وإن عجز عن رأس المال لم
يضمن لأنه أمين وإن اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها
فهلك المال لم يترادا الربح الأول لأنها انتهت بالقسمة
وهذا عقد آخر فهلاك الثاني لا يبطل القسمة في الأول

فصل فيما يفعله المضارب

ويجوز له البيع بالنقد
والنسيئة لعموم الإذن له فيه ولا يزوج عبدا ولا أمة
من مال المضاربة خلافا لأبي يوسف في الأمة لأنه ليس بتجارة
فاحتجنا بها مكسبا الربح ليس من التجارة فلا يملكها ولا يملك
عقدها وكذا العبد لأنه يباع بالمهر وإذا دفع شيئا
من مال المضاربة إلى رب المال مضاربة فاشترى ثم باع فهو
على المضاربة لأنه لا يملك التصرف ورب المال صلح نائبا
عنه فلا يفسدها ولم يجد إذا أخذ المال بغير إذن العامل
على رأس المال لأنه لا يصح لأن صحتها بعد
دون يد المالك بخلاف الدفع إليه مضاربة لأنه
لا مال له فلو جاز لبطل موضعها وإن عمل

المضارب نفقته في المال لتسليمه بالسكنى لأصله لا
للمضاربة وإن سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه
في المال بخلاف الشريك لأنه كان في واحد لشريكين لا
يرضيان لحبسه بالعمل كالقاضي والمقيم والعامل لا
يعمل للربح موهوم وسفره طاهر في الدواء في ماله بخلافهما
لرواية الحسن لأنه من أمارات العمل كالنفقة وقلنا النفقة
اللوازم للإعانة على تحصيل العمل كالنفقة والدواء
للزوج ودواؤها في مالها ونفقة المضارب على الربح
على المضاربة فإذا ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس ماله
لأنه قسم الربح بعد سلامته وإن باع المتاع مرابحة حسب
ما أنفق عليه من الحملان ونحوه ولا يحسب ما أنفق على نفسه
والأصل فيه العرف إلحاقه برأس المال بخلاف ما فيهم
وإن كان معه ألف فاشترى بها ثيابا فقصرها أو
حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع
لأنه استدانة في المال يعني النقص فلا يدخلها فيه وإن
صبغ الثياب أحمر فهو شريك بما زاد فيها لأنه فعل من أعمال
التجار ما دخل به الخلط والشركة ولو لا لتضمنه أمر الاستدانة
لا استدانة الأجرة ولا صبغ الثياب لأنه يتعلق مطلق
إذا جمع العامل وإن كان معه ألف بالنصف فاشترى
بها بزا ثم باعه بألفين فاشترى بهما عبدا فلم ينقدهما حتى
ضاعا يغرم رب المال ألفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة
لأنه يغرم حصته في الربح لما ظهر الربح صار شريكا
بحصته ويكون ربع العبد له وثلاثة أرباعه للمضاربة
اعتبارا لأنه ورأس المال فيها ألفان وخمسمائة ولا

سعه من ربحه الالف الاخر لانه اشتراه بها وان كان معه
الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف
بيعه مرابحة على خمسمائة وحده المسلم فلو بيع تقدم
المرابحة وان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا
قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فعليه ارباع
الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان موضع الملك
فيتقدر بقدره فاذا فداه كان بينهما يخدم رب المال
ثلثة ايام والمضارب يوما فالفداء كالشراء ابتداء ويخرج
من المضاربة وان كان معه الف فاشترى بها عبدا
ولم ينقدها حتى هلكت يدفع رب المال الفا اخرى
وان هلكت ثانية وثالثة ابدا ورأس المال جميع ما
دفع اليه ثم بقسمة الربح لا يبطل المضاربة اياه
يدفع فهلك كله من رب المال لان للبعض على المضاربة
بطل فليس يصح [illegible] المال لا يكون الا بعد رأس
المال

فصل في الاختلاف

واذا كان معه الفان
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا فقال رب
المال لا بل دفعت الي الفين فالقول للمضارب والشركة
للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال
لا يجامع الشركة والبيع فلما كان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض اخبر بمعرفته اما البيع وجوده
وعدمه [illegible] على معرفة مقدار المقبوض [illegible] له واذا
كان القول للمضارب في الاصل بعد ما مر المسلم وان كان
معه الدراهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد
ربح البائع [illegible] فالقول لرب المال
لانه انكر [illegible] مقدار المقبوض [illegible] العامل به تخمينا

يقوم عليه والشركة في ماله ورب المال ينكر فكان القول
قوله لا يجامع

كتاب الوديعة

مشتقة من الودع وهو
الترك يقال دع هذا الشيء اي اتركه وتحو ان زاده الحفظ
والصيانة من قولهم للمسافر المودع استودع الله
اي يحفظ الله سبحانه منك وصيانتك سمي العقد به
لانه يطلب حفظ المال وصيانته والاصل فيه قوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
وقوله عليه السلام ليس على المودع غير المغل ضمان والعقل
يقتضيه فان المالك لما كان محتاجا الى الطباع وقد يتعذر على
المالك حفظ بنفسه وادخاره لوقت حاجته ويتعذر احيانا
لقطع [illegible] عنه فلا يجد بدا من ايداعه عند من
يثق به ويعتمد عليه لحضوره مقصوده والمودع
ايضا لما يرجوه عاجلا لما يكسبه نجا واجلا من الثواب
الثواب فكانا يسبل من ذلك لهذا كانت امانة في يده
ان هلكت بغير تعد فيها ولانه متبرع بحفظ الحفظ وعلى
المحسن من سبيل وله ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله
خلافا للشافعي الا ان يحفظه بحيث لا يغيب عن عينه
لانه ايداع الوديعة فلما وجد الاذن فيه الا انه لا
لما يعتذر عليه ملازمة منزله فاذا فارقه كان لا محالة
يدفع في منزله اسوة ماله وبيته وبينهم فيجد له فلم يكن
ايداع وفيما فالكتب يشهد الايداع موسعة الحاجة اليه
فان حفظها بغيرهم او اودعها من لا حاجة فيه يدعي
في الحفظ ولم يرضه الا ان يقع في داره حريق فسلمها

الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة
اخرى لانه ضرورة الا من يحفظها اذن به دلالة
وتقبل قوله في العذر بلا بينة خلافا لابي يوسف
لدعواه سقوط الضمان عنه قلنا انه كان امينا فيه فيما هو
امين فيه ظاهرا باقي الحال وان طلبها صاحبها فحبسها
عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن لتعديه بالمنع وان خلطها
المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها لاستهلاكها كما يجيء لتعذر
تسليمها بفعله ولا سبيل للمودع عليها بعد ضمانه مثلها
وقالا ان خلطها بجنسها شاركه ان شاء وان شاء ضمنها
لعجزه عن ملكهما باق حالهما او ربما قلنا استهلاك
حاصل لما قلنا وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك
لصاحبها لحصوله لا بفعله كما لو انشق الكيس بدون
صنع احد وان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه
بالباقي ضمن الجميع للتعدي واذا تعدى المودع فيها بان
كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه
او اودعها عند غيره ثم زال التعدي وردها الى يده زال
الضمان خلافا للشافعي لان الحفظ في شرع العقد
بلا دوام فلما عاد الى المأمور بالحفظ لا يرتفع كان امينا
الشرع بحاله حافظا بامر المالك بعد العود اما
الجحود عن لا يعود الامين بتجديد واما المستأجر
والمستعير فيد كل واحد لنفسه لا للمالك وللمودع
ان يسافر بالوديعة في البر الا من الوديعة المأمونة
وابي يوسف وانعم حالة قطع السفر وان كان حملها
فيما له حمل ومؤنة ضمن وهذا ان كان الطريق امنا
لعدم الرضاء بما يلزمه من المؤنة وقال الشافعي يضمن

مطلقا لتعرضها عن التلف ما لم يعلم السفر لدين وما لم
على قلبت الامام رحمه الله وان السفر في الحفظ مطلقا فلما
ان ما يحفظ مطلق والسفر لا ينافيه والظاهر جاز
يحفظ اصله كالعرض والحديث ووردي يد به
حال غلبة اللص والكلام حاله غلبة الامن الا اذا
نهاه من السفر عن السفر لافادة التقييد واذا اودع
الرجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما فطلب نصيبه
لم يدفع اليه حتى يحضر الاخر وقالا يدفع اليه حصته
لان كل واحد اودع النصف فيجب تسليمه كالدين المشترك
قلنا حقه في الشائع ولا يسلم بالقسمة ولا يملكها الا الدين
والمدين يسلم ماله فافترقا وقيل الخلاف في المكيل والموزون
لا الدور والثياب وقيل في الكل واذا اودع رجل عند
رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر بل
يقتسمانه ويحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا ينقسم
جاز ان يحفظه احدهما باذن الاخر وقالا له ان يحفظه باذنه
فيهما لرضاه بامانتهما كما فيما لا يقسم قلنا لم يرض بحفظ احدهما
وفيما لا يقسم لما علم انهما لا يتفقان على محل الحفظ كان تسليمه
اليهما رضا بحفظ كل واحد وان قال المودع للمودع لا
تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن لان النهي عن الامر
منه لغو وكذا الجامع اذا نهاه ان يسلمها الى احد من عياله
فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن وان دفعها الى من
له منه بد ضمن لان النهي مفيد لان من العيال من لا يؤتمن
فان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار

لم يضمن خلافا لهما وما يتبع للحافظ كالدار فلنا الحفظ لا
يختلف باختلاف بيوت دار واحد بخلاف
الدار فمن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت
له ان يضمن الاول وقالا ان شاء ضمن الاول او الثاني
لتعديهما الاول بالدفع والثاني بالاخذ كمودع المودع
فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع
على الاول لانه اودعه مخلصه فلنا الاول بعد ما لا
تداع للتعادي في الامانة فليس له ان يضمن الثاني لاخذه
المال من يد امين [illegible] للحفظ فصار كاخذه من المالك
كان [illegible] يده الف فادعى رجلان كل واحد انها له اودعه
اياها فابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف
اخرى بينهما وقال الكرخي ليس يعطي كل واحد خمسمائة
لانهما ادعيا الالف فلا يعطي بالنكول الا هذا وله انه يجب
لما قاله وانه حلف لم يحلف على بدله او اقراره لكل واحد
فان حلف لهما لا شي عليه وان حلف للاول او للثاني ونكل
للاخر فلا شي لمن حلف له وعلى الاخر [illegible]
[illegible] لكل واحد بالبدل [illegible] للاول
[illegible] ان لا يقضي له الا حتى يحلف [illegible]
لتبين وجه الحكم [illegible] والله
اعلم

كتاب العارية

مشتقة من التعاور الذي هو التناول تعاوروا الكلام بينهم اي تداولوه ولقاه [illegible]
العقبة لتداول الغير [illegible] زيد الى زيد [illegible]
[illegible] قوله تعالى [illegible] على البر والتقوى
ونقول عليه السلام العارية مردودة [illegible]

المسلمون ويقولون حسنا فهو عند الله حسن والمعنى [illegible]
يقتضيه فان الحاجات لما تعددت [illegible] اسبابها وقد
تعذر تملكها لكل احد والاعانة بها [illegible] عليها عقلا
مشروعا للذم على منعها بقوله تعالى ويمنعون الماعون
ولكون [illegible] والمودة والاعتقاد [illegible]
والاخوة تتعدد المصالح [illegible] كل مصلحة [illegible]
الجواز وهي تمليك المنافع بغير عوض [illegible]
وقال الشافعي [illegible] اباحة المنفعة [illegible]
بلا اجل ولو كان تمليك المنفعة لما جاز [illegible] فلنا
[illegible] لا [illegible] لهذا [illegible]
الاعارة اذا [illegible] لا تختلف [illegible] المستعمل لانه
ملك [illegible] والاجل [illegible] المنازعة [illegible]
[illegible] لانه [illegible]
[illegible] هذه الارض لان المراد [illegible]
[illegible] هذا [illegible]
هذه الدابة اذا لم [illegible] لانه [illegible] العين
والمنفعة [illegible] على الثاني لانه [illegible] بلا عوض
[illegible] هذا العبد لانه [illegible]
[illegible] العارية
[illegible] العارية
مردودة ولانها [illegible] والعارية امانة
هلكت من غير تعد لم يضمن لقوله عليه السلام [illegible]
[illegible] على الشافعي [illegible] عليه السلام
[illegible] عارية مضمونة مؤداة فلنا [illegible]
لانه [illegible] ولانه [illegible]

واعسار ان يبلغ الاجرة مستعمل في الايام والمستعار
ينقص بقلعه وله ان يبيع عبدا بما تقدم وعارية الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض فيقصد
الانتفاع بها مع بقاء عينها بان اراد بانه والرد واجب
وهو معنى القرض لهذا الحال لا يكون قرضا واذا استعار
ارضا ليبني فيها او يغرس جاز ذلك للانتفاع مع بقاء العين
وللمعير ان يرجع ويكلفه قلع البناء والغرس ليردها
كما اخذها فانه لم يوقت العارية فلا ضمان وقال
الشافعي لا يقلع اذا اطلق الا بشرط القلع كالموقت
فلا ذرقه قلنا لا عرف في الاطلاق فيحمل على الموقت فلا
جرم اذا رجع فيها قبل الوقت ضمن ما نقص البناء والغرس
بالقلع للغرور وان اعارها للارض والجدار لما لكلها
لانه صار تبعا للملك وفي ان الدهر فلم ار ضمنه قيمته
غير مقلوع وبعد انقضاء المدة ضمن قيمته مقلوعا واجرة
رد العارية على المستعير واجرة رد العين على المؤجر
واجرة العين المغصوبة على الغاصب للتعدي بخلاف
ما لكان في المستعير هم فالمؤنة عليهم واذا استعار
دابة فردها الى اصطبل مالكها لم يضمن وعند لو
استعار عينا فردها الى دار المالك ومثلها اليه
محافظا للتسليم كما في الشافعي كالوديعة للزيادة
لا عيان العارية فيها لا جرم ما اعطى خطر لم يحترمه
العادة بذلك اما الوديعة فمساها على الحفظ فلو
سرح دابة من عياله وعنهم بان محافظا للقصد
وعلى هذا العين المغصوبة وفيه اختلاف المباع
واذا استعار دابة فردها مع عبده او اجيره او عبد

المباع

صاحبهم
وما الدابة واجبة فلا ضمان عليه لان يده هو لا بد
وقد يحفظ ماله بنفسه وبمن لا يتهم في عياله حتى لو
كان اجيرا يوم ضمن بالوديعة وان ردها مع اجنبي ضمن
لاستغنائه عنه ولا يقوم مقامه ولو اعار ارضا بيضاء
للزراعة يكتب انك اطعمتني وقالا يكتب انك اعرتني لان
اللفظ موضوع له حقيقة او يجوز المجاز قلنا الاطعام
ادل على الزراعة من لفظ الاعارة فكان اولى

باب الهبة

العطية والهدية الخالية عن تقدم استحقاق
يقال وهبه ووهب له كذا اذا اعطاه قال الله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وتتم
بالتسليم والاصل فيها فشرع الهبة قال عليه السلام لعلي
هبته اذ لا انتهاء للامر عنها او انتهائهن والاجمال
فيها قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا
مريئا وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعليه اجماع الامة
والمعقول بعضه فانها تولد الاتحاد والمحبة لله
ما هو محسوس الطباع لمحبوبه بسرها على المحاباة
بل طريق تبوقنا عن نقلها المنة فكانت اسباب الالفة
الداعية الى الالف الحقيقة المقصود بها بل بدن كل
يتعلق بها فانه يتم مصالح بعض خواصها ويتبعه
بالاحكام والقبول فكانا كسائر العقود وتكتفي بالقبض
لقول الصديق لعائشة انت نحلتك جداد عشرين وسقا
بالعالية ولم تكن حزته ولا قبضته وانما هو مال
الوارث جعل عدم القبض علة لا بطالها بمحضر الصحابة
عن غير نكير فكان اجماعا ويحتج على مالك في قياسه على العارية

لا يصح لانها عقد تبرع ولو صحت بدونه لثبت للموهوب له
ولاية المطالبة بالتسليم فيصير عقد ضمان فيغير وضعها اما
الوصية فحالة [illegible] على [illegible] المتصدق وقول عمر
وعلى اذا اعلم الصدقة كان [illegible] فلنا جعلناه على هبة انه
القبض عليه بعض [illegible] ومعاده لا يتم العقد
الا بالقبض ولانها تبرع فلا يتعلق حكمها الا [illegible] بالهبة
فان قبض في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا للبيان
كما قال الشافعي كما نقدمه فرقا [illegible] لانه قصد
بها التمليك وتمامه بالقبض فكان مسلطا عليه [illegible]
ولما ذكر القبض بعد المجلس [illegible]
ايجاب [illegible] البيع [illegible] بقوله وهذا صريح فيها
من العطية وانها للملك واطعمتك هذا الطعام
في اللغات وجعلت هذا الثوب لك لانه مطلق للملك
واعمرتك هذا الشيء [illegible] وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى به الهبة لاحتمالها العارية ايضا واذا قال داري
لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية [illegible]
وان قال هبة سكنها فهي هبة والفرق ان اللفظ يحتمل
لملك الرقبة والمنفعة فيحمل على ملك المنفعة والا
[illegible] الكلام التمليك الى المنفعة المشاع منتقل عن ما
[illegible] محتملا [illegible] عن الحمل وقوله
سكنها فعل [illegible] للاول [illegible] مفسرا
له فلم يكن [illegible] شرطا فاسدا [illegible]
الكلام الاول ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة
[illegible] الصدقة [illegible] لا [illegible] محوزة
مقسومة ولا [illegible] المشاع [illegible]
لان الشائع لا يمنع حكمها وهو الملك [illegible]

القبض لحصوله ناقصا للقبض الشائع [illegible] الملك فيه كما لا
يتم فلنا القبض المنصوص عليه [illegible] ويحصل في الشائع
وجه مجاز والعقد [illegible] وفيما لا يقسم للحاجة الى
هبة بعضه ولا حكم لها دون القبض ولان القبض فيها لا
يصح الا ناقصا ولا يلزم [illegible] الغنيمة واما البيع فالملك
بالعقد بخلاف الهبة واذا اقبض المشاع [illegible] جاز
لزوال المانع وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في
سمسم فالهبة فاسدة فان طحن واستخرج الدهن وسلم لم يجز
لوروده العقد على المعدوم [illegible] البيع [illegible]
هذا لا يجوز بيعه اما هبة المشاع [illegible] واذا كانت العين في يد
الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا اياه
اذا كانت بيده امانة مخالفا للشافعي لان يد المودع يد
المودع [illegible] وهبته في يده فلا يكون له [illegible] بقبض
لكن [illegible] لانها [illegible] بمجرد القبض لا على قبض [illegible] اما
للمودع [illegible] فيها [illegible] عقيب العقد القبض الذي [illegible]
الهبة اليه فيقع الملك واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة
ملكها بالعقد لانه في يده ونائبه فيقع القبض وان
وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يلي عليه
واذا وهب لليتيم هبة فقبضها وليه له وهذا ان كان في حجره
فقبضها له لان من مصالح اليتيم [illegible] كان في حجره
[illegible] مخالفا للشافعي [illegible] لكن [illegible]
[illegible]
[illegible] فايضا [illegible] اما اذا لم يكن في حجره فلا [illegible]
[illegible] وان [illegible] الهبة [illegible] جاز

مخالفا للقياس لانشا ولا يدل على بعثه ذلك الشيوع لكن ذلك ثابت
بالنص قلنا ان عن كل بطرفه مقابله محلا في الشيوع وان وهب
واحد دارا لاثنين وعليه لا يجوز وعندهما يصح بناء على انه لا اعاد
الصفقة والقول على حسنه اي القاسم واحد يسوغ
لا يمنع من القبض لكل واحد جزء شائع
فانه يمنع القبض وفي الجامع لو تصدق عشرة على محتاجين
دراهم او وهبها لهما يجوز وعلى غنيين لا يجوز وقالا
يجوز فيهما ثم ان هبة الدار منهما يجوز والصدقة
اولى وعنده الهبة صدقة لو تم وعنه الصدقة على الفقير هبة لله تعالى وهو
واحد فلا يسوغ والصدقة على الغني هبة رواية
الجامع والشيوع يبطلها في رواية يجوز لانه محل
للصدقة الباقي

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها وفيه يحتج على
الشافعي وقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد
في قيئه قلنا فعله لا يوصف بكم بل اراد القبح وعنده
يكره له الرجوع والاسباب المانعة من الرجوع
العوض عنها للحديث وحصول الزيادة المانعة من الرجوع
وذلك الزيادة المتصلة خلافا للشافعي في المنفصلة
والحادثة قبل القبض قلنا انه اي الزيادة بعيا
بحال العقد محله في المتصلة وقبل القبض اذ
محلا للعقد لتمامه بالقبض وكذلك الشافعي
احدهما موت الموهوب له ينتقل الى ورثته فلا يصح
عليهم ما لم يملكوه من جهته وموت الواهب من ورثته
لم يوجبوا الملك له فلا يرجعون وكذلك

الهبة من ملك الموهوب له لا ان حلاله من الملك لاحلال
الغير وكذلك الرحم المحرم لقوله عليه السلام اذا
كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيه وعن عمر وعلي وغيرهم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها الا لذي رحم محرم
وفيه حجة على الشافعي وقوله عليه السلام لا يحل لرجل ان
يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيه الا الوالد فيما
يعطي لولده محمول على حالة الحاجة عملا بهما ولانه
اي مقطعه الرحم ويلحق بها الزوجية لا ان الزوجية
قرابة لتعلق التوارث بها في جميع الاحوال وكذلك
المودة بينهما واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا
عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبض الواهب
سقط الرجوع لسلامة العوض له عن هبته كالعوض
المشروط في العقد ولا يحاذ معانيها ولا عبرة
باختلاف الفاظها وكذا ان عوضه اجنبي عن الموهوب
له متبرعا فقبض العوض لحصول المقصود كالتبرع
بخالع امراة من زوجها واذا استحق نصف الهبة رجع
نصف العوض لقيامه مقام المعوض
لبدله فان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة
الا ان يرد الباقي من العوض ثم يرجع وقال زفر له
ان يرجع بما بقي لسكون الهبة كالتبعيض
الهبة قلنا الهبة ما احتمل بدا مقابله بالعوض
فوات بعض العوض موجبا استحقاق بعضها
بدل في مقابلة الهبة ولان الباقي صلح عوضا ابتداء
فكذا انتهاء ولو وهب دارا فعوضه بعضها عندنا

يرجع في النصف الذي لم يعوض عنه لسقوط الرجوع
فيما عوض منه والمانع العوض يستند بقدره ولا يصح
الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لتعذر الملك
الا بها قلنا فالرد بالعيب واذا تلفت العين الموهوبة
ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
لانها تبرع فلا يوجب الضمان واذا وهب بشرط العوض
صح ويراعى التقابض شرطها لنفي وضع العقد فالبيع
ثم قلنا يقصد بها العوض والثواب والبادي وقد يكون
بيعه العوض من الادنى الى الاعلى وان تعوض بما نقص
لذ عند فاتصال التقابض في العوض
البيع ترد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة و
زفر وهو قول الشافعي كالبيع من كل وجه ابتداء وانتهاء
لاعتبار المعنى قلنا وامكن اعتبار اللفظ امكن عمله
بحقيقة المعاوضة فجمعنا بينهما كالاقالة وما هبة
المريض كالوصية ابتداء للفظ بيع انتهاء لوجود المعاوضة
فكان في حكم البيع **فصل** ومن وهب جارية الا
حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان ما لا يصح دخوله للعقد
فروعها وكذا سائر ما في موجبه تبعي شرطا فاسدا ولا
شرطها فان وهبها على ان يردها عليه او يعتقها او
يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق بها عليه
على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة
جائزة والشرط باطل لمخالفته مقتضى العقد والشرط
الفاسد لا تبطلها ومن كان له على آخر الف درهم فقال له
اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء او قال اذا اديت
الي نصفها فلك نصفها او انت بريء من النصف الباقي

تعليق
فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه حتى ارتد بالرد
التمليك بالشرط باطل والعمرى جائزة للمعمر حال حياته
ولورثته بعد موته والرقبى باطلة لانه عليه السلام
اجاز العمرى ورد الرقبى وهي عند ابي يوسف جائزة
وقوله عليه السلام الرقبى والعمرى جائزة قلنا محمول
على اجازتها عارية لان تفسيرها ان يقول ان مت قبلك
داري لك رقبى ان مت قبلي وجعلتها لي وان مت قبلك
فهي لك فهذه عارية لانه تعليق الملك بالخطر حتى لو كان
اما العمرى التمليك في الحال فيقول داري لك عمرى
ما دمت فهو رد على وجاء في الفتح ما لا يخرج ان الله
الملك يا ... **فصل في الصدقة** الاصل ان
الصدقة كالهبة لانها تبرع فلا تتم الا بالقبض ولا تجوز
في مشاع يحتمل القسمة ولا رجوع فيها بعد القبض لحصول العوض
فيها بالثواب ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق بجنس ما يجب
الزكاة محالفا للقياس مال زكوي لان اسم المال يعم
جميع انواعه لكن ... لان الايجاب في الاصل ساوله
بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة اما اسم الملك
للكل فيمسك منه ما ينفقه على نفسه وعياله الى ان يكتسب
ما لا ... لحاجته ويقع ... عن المستحق له
الباقي وتصدق ... لا مسالمة وحوائجه

كتاب الاجارة

مشتقة من الاجر وهو العوض
والسنة ... على ... الواهب اجره مالم يشبع منها
اي يعوض وقال اعطوا الاجير اجره اي ثوابك
وعوض عملك ... العقد عبارة عن المعاوضة

فان كانت معاوضة المال بالمال سمي بيعا وان كانت معاوضة
المنافع بالمال سمي اجارة والاصل فيها قوله تعالى
وكانه عن ابن عباس انه استاجر وقوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن وقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف
عرقه وعليه الاجماع والمعقول يقتضيه فان الانسان قد لا
يجد دارا يسكنه لدفع الحر والبرد وان وجد فقد لا يجد
دابة او بلدا يستعين به لمؤنته وكتابته ولا كل واحد
يملكهما والانفس لا تسمح بهما مجانا فلو لم تجز الاجارة
فلا يحصل المقصود منها فجوزنا البدل لعدم لزومها
ونظيره الحصول عوض يقابلها فالتمليك
والاستئجار ان جاز لا يعلم يجب ان يعطيها لا بد من
العقد جوازها وفيه نظر دعوى المسمى محالفة
نفع المعدوم للحال لانها تتجدد بتجدد الزمان الا انها
تجب بنفسه يجاز نحو اقالة والاجارة عقد
المنافع بعوض فاما النكاح عقد على منافع المنافع
بعوض فاما العارية فلا عوض فيها ولا يصح حتى
تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة نفيا للجهالة
المفضية الى المنازعة وما جاز ان يكون ثمنا في البيع
جاز ان يكون اجرة لانه الكثر الاجارة فاذا ...
يكون فيها والمنافع فانه يكون معلومة بالمدة كاستئجار
الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة
معلومة اي مدة كانت للعلم بالمنفعة وتارة
تصير معلومة بالتسمية كمن استاجر رجلا على صبغ

ثوب او خياطة او دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما
او يركبها مسافة سماها لما قلنا وتارة تصير معلومة
بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا لينقل له هذا
الطعام الى موضع معلوم لارتفاع الجهالة بذلك
كله والعلم به

باب الاجر متى يستحق وفيه انعقاد

الاجارة عندنا انعقادها عند الاضافة اليه لانها
عقد على المنفعة في زمان الاضافة العقد ونظيره انه
لا يتم المنفعة فلا ... شيئا فان ... وجود المنفعة
ساعة فساعة فهي تحقق بالاعيان وعقد المنافع بالاضافة
وتظهر ثمرته في احكام فانه يستحق بالعقد وضمن احدهما
ولا تملك بنفس العقد اباحة لانه ... ما احل
فاذا تعدى وحمل لا تجب الاجرة لانه صار غاصبا واجارة
الدار باجارة الدار لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة والاجرة
لا تجب بنفس العقد خلافا لمالك في المسائل الستة وقوله
تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله عليه السلام
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقياسه
على المهر لا يجوز لانه مقابلة استباحة المحل المحترم اظهار
خطره وشرفه ولانه مالك معاملة منفعة فلا يستحق بالعقد
كالربح في المضاربة ولا انعقاده ساعة فساعة في حق
المنفعة بحسب حدوثها وقضية المعاوضة التسوية
الا بالشرط المعقود عليه لانه ملك المعوض فلزمه
عوضه واما شرط التعجيل فلا يطالب التسوية التي
هي مقتضاه ويملك المطالبة واما التعجيل من غير
شرط فلما قلنا واذا قبض المستاجر الدار فعليه
الاجرة وان لم يسكنها لتمكنه منها فلا يسقط بالتسليم

البدن كما مثلنا في كلامه الصحيح فإن عصفها عاصف ريح
سقطت لقوة الشمس فيما بقي من المدة سقط بقدره
من استأجر دابة للمواجرة وطالبه بأجرة كل يوم
الأداء بعد وقت الاستعمال بالعقد وقال ابن حبيب
أولا وهو قول ... في مطالبته بعد مضي المدة وإن طالبه
بها في مقابلة الحمل فلما كان يوم ... ما ينتفع
لبعد المسلم في كل ساعة بجري الضرر وإنما
الخلاف لو استأجر بعيرا إلى بلد مطالبته بأجرة كل
مرحلة ... اعتبر ... المطر أو بصفة لأنه
منفعة مقصودة فإنما فضل ... العسكر ... وحوها
حالا لحالا للملك المدة بدليل لو لما اختلف
مطالبة باليوم والمرحلة عقبنا عليهما فإن ليس
للقصار والصباغ أن يطالبا بالأجرة حين يفرغ
من العمل إلا أن يشترط التعجيل لأن حصول الانتفاع
بعمله بالفراغ وعن هذا العرف استأجر ... البحر له
في سنة فغرق ... لم يكن الأجرة حتى يخرج
الجزء السفينة لتمام العمل فإن أخرجه ثم أخرج
من عمله فله الأجر ولا ضمان عليه لأنه ... ومحسن
العمل بالإخراج فصار مستعانا به في التسليم
استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالعرف
عليه لعطاء العرف به ومن استأجر رجلا ليضرب
له لبنا استحق الأجرة إذا أقامه وقالا حتى يشرحه
لأن من تمام العمل إخراج الحجر السفلي ... بعد
... فلما حصل الضرر ... على ... ماله
عليه كالنقل إلى موضع آخر والأصل

أن كل صانع لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار فله
أن يحبس العين بعد الفراغ من العمل حتى يستوفي الأجر
كله قال لأن ذلك لمعنى أثر كالحمال والملاح فليس
العمل الذي له أثر كائن في المعقود عليه لبدل العوض
مقابلته فله حبسه كالبائع أما ليس لعمله أثر بحاله ثم لا
يحبس الوديع بالكذب فلو حبسها بالأجرة فضاعت
ضمان حله ما لهما كما قبل ... فلما ... بأن يحاب
أمانة وهو يجوز بالحبس لا يضمنا حفظه ولا أجر له لأن
العمل لم يسلم له وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه
فليس له أن يستعمل غيره لأنه ... في العمل وإن
فصل
بغيره إلا إذا أطلق ... مطلق العمل
ومن استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة ليجيء بعياله ... فذهب
فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه لأنه ... معلوم
وقد وفى بعض العمل بما ... بعذر وإن استأجره ليذهب
بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ...
فرده فلا أجر له وقال محمد له أجر الذهاب لأنه بمقابلتها
بقطع المسافة وأنها في الذهاب فلما بلغ ما يليه
بإيصال الكتاب ولم يحصل عليه كما لو استأجره ليذهب
بطعام إلى فلان ... ولم ... بها
باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها
ونحوها يجوز استئجار الدور
والحوانيت للسكنى وإن لم يبين ما يعمل فيها لعدم اختلافها
بالمستعمل فله أن يعمل فيها كل شيء إلا أنه لا يسكن
فيها حدادا ولا قصارا ولا طحانا لأنه يضر بالسالم ...

الليل

نقض

بدون التسمية ونحوه استيجار الاراضي للزراعة لانها
منفعة مقصودة معلومة في الحصول فيدخل الشرب والطريق
وان لم يشترطهما مخالفا للبيع لان الشرع للانتفاع ولا
انتفاع لها الا بهما اما البيع للملك لرقبته ولا
يقصد بها الزراعة لا محالة وقد لا يكون بالزرع فله
صرفها الى ادخالهما فيه فلا يدخلان الا نصا او ما يقام
الدلالة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها او
يقول على ان يزرع فيها ما شاء لاختلاف منافع الزراعة
في القدر ونحوه وان استاجر الساحة ليبني فيها او
يغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة معلومة
كالزراعة فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان
يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانها ملك
وفي تبقيتهما ضرر بالمالك الا ان يختار ان يغرم له
قيمة ذلك مقلوعا فيملكه مراعاة للجانبين او يرضى بتركه
على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق لهما
الارض في الجامع اذا انقضت الاجارة وفي الارض
رطبة تقلع لانه لا غاية لها اما الزرع له غاية
معلومة فيترك باجر مراعاة للحقين ونحوه استيجار
الدواب للركوب والحمل لان المعقود عليه معلوم
وكذا البعير للسفر فان اطلق ان يركبها من شاء
او يلبسه من شاء جاز لرضاه بذلك وركوب غيره
ولبسه فان عين حتى لو المعلوم ولم يفعل ذلك فسد
للاختلاف لاختلاف الناس فيها باختلاف الراكب واللابس
فيفسد للجهالة ولو قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فخالف ضمن لما قلنا وكذا كل ما يختلف

باخلاء المستعمل لا ينقص منفعة محلها من العقار
وما لا يختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط سكنى واحد
فله ان يسكن غيره لانه لا يختلف فلا يفيد التقييد فان
سمى نوعا وقدرا يحمل على الدابة مثل ان يقول خمسة
اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة او اقل
كالشعير والسمسم لان التقييد مفيد لرضا المالك به
وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح [illegible]
الطرى وان استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له
ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر عليها لما قلنا او
استاجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن
نصف قيمتها مخالفا للقياس [illegible]
اخذ منهما عرضا دون قيمته فيعتبر نصف قيمتها ولا يعتبر
بالثقل لانه قد يكون اخف [illegible]
[illegible] ولو حملها [illegible]
جميع قيمتها لتعديه بالاتلاف وان استاجرها ليحمل عليها
مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن قدر الثقل
لما قلنا واذا كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت
ضمن خلافا لهما [illegible] لان المعتاد [illegible] المشروط ولا
يأتي [illegible] قلنا [illegible] معتاد
[illegible] فالمتولد منه يكون مضمونا كالضرب
الزوجة وان استاجرها الى الحيرة فجاوزها الى
القادسية وردها الى الحيرة ثم عطبت ضمن
وكذا العارية لانها [illegible]
ذاهبا لا جائيا واذا [illegible] الرد بعد ما

الموجب للضمان وهو المجاوزة وبالعود اليها لا يرتفع
وان اكترى حمارا بسرج فنزعه واسرجه بسرج مثله فلا
ضمان عليه لعدم تفاوتهما فكان ماذونا فيه دلالة
في لو كان لا يسرج بمثله ضمن وان اوكفه باكاف يوكف
بمثله ضمن كله وقالا بقدر الثقل لانه خلاف الجنس
كما لو اسرج لا يحمل عليها عن محايد حتى حمل احد
يضمن بحساب الزائد فلما خالف من حالة والجنس فلا
يكون ماذونا دلالة كما لو اسرج حيث يحمل
حديد وان سلك بها طريقا غير طريق معين واحد
في طريق عام يسلكه الناس فهلك فلا ضمان عليه لان
التعيين غير مفيد فلا يفيد التقييد وان حمله في البحر
مما يحمله الناس فيه لتفاوت التعيين بين البر والبحر
كان مفيدا وان بلغ فيهما فله الاجر لحصول المقصود
ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما
نقصها ولا اجر عليه لانه خالف الى شر
والحائك ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم
فخاطه قباء ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء
واعطاه اجر مثله لانه خالفه من وجه ووافقه من
وجه لانه يستعمل استعمال القميص اذا المراد القطع
وانه طاق واحد فان اخذ بحكم الخلاف ضمنه وان
اخذه بحكم الوفاق اعطاه اجر مثله لا يتجاوز به درهما
لقصوره من جهة الوفاق هذا المعقود عليه

باب الاجارة الفاسدة

الاصل انه يفسدها الشروط الفاسدة كما تفسد البيع لانها في معناه

والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز بها
المسمى وقال زفر والشافعي اجر المثل بالغا ما بلغ لانها معقودة
كالاعيان قلنا الاعيان متقومة بنفسها والمنافع كالعدم
مثل سقوطها وقد فقدها بذلك فلا يجب الا بعقد او
شبهة ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في
شهر واحد فاسد في بقيتها الا ان يسمي جملة شهور معلومة
لانه اجر معلوم لمدة معلومة مع جملة مجهولة
في المعلوم وفسد في المجهول وان سكن ساعة من الشهر
الثاني صح فيه ولم يكن للمؤجر اخراجه الى ان ينقضي
وكذا كل شهر سكن في اوله لارتفاع الجهالة وان سنة
استاجر كل شهر بعشرة جاز وان لم يسم فقط كل شهر من
السنة للعلم بالمنافع وجملة البدل ولا عبرة للسعر
على الاجزاء كالسعر من الشهر ويجوز اخذ اجرة الحجام والحمام
للتعامل مع جهالة مقدار المدة والماء لكن رساه لا يعلم
المعقود عليه وقال عليه السلام ان المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وكذا اجرة الحجام وقد اعطى عليه
والامامة السلام اجرة ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس للنهي ولجهالة
المعقود عليه ولا الاستئجار على الاذان والحج وتعليم والعلم
القرآن والجهاد والاصل ان كل عمل قربة واختص الا
بحوره لا يجوز الاستئجار عليه لان من اتى بعمل يقع عليه لم يقع دنيا
عليه وفي قوله عليه السلام لابي ابن كعب اقرءوا القرآن ولا تطعموا
عمر والعراق واعطاه قوسا فقلدها فسلمها من جهنم
اي قطعة من نار ويجوز على التعليم ولزوم محل البناء
وقلنا فان القربة الا من يخلصها لله تعالى وقال

بمالك وان ليس للا بيان الا ما يقع ولا على العبد والربح
لا بعضه ولا اجارة المشاع خلافا لهما الا من الشريك
لامكان الانتفاع به بالتخلية كما لو آجر من شريكه قلنا لا
يمكن الانتفاع به الا بالتسليم عن بعض لا يتصور تسليمه مشاعا والتخلية
اعتبار بالكل بتصرف المالك وليس من مقتضى العقد والاجارة
تشتمل على تقدير التسليم فما لم يحصل في يده ما تم الانتفاع
به ولا عبرة بالتخلية مع ... الحاد ... واذا استأجر
الدار بحصتها باجرها معا من واحد جاز لامكان
الانتفاع بالتسليم فان تعذر احدهما الاجارة في
نصيبه او مات احدهما لم يفسخ في حصة الآخر لان
الشيوع ابتداء لا طارئ بقاء لانه لا يستحال فيه السقف ما لنا
شيئا بقا وفي الشيوع الطارئ العقد حاصل وعلم
نوع ويجوز استئجار الظئر باجرة معلومة للإرضاع
الامة ولعموم علها على الزوج والحضانة واللبن يتبع
تبعا ويجوز بطعامها وكسوتها خلافا للعباس
كما والاجارة لسائر لجهالة البدل لكن ترك ذلك للتسامح
فيه لنفع الصبي يجعل لجهالة وفي الجامع بان سمي
الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها واحصاها
ودفعها جاز فيهم بعينه وقيمه الاجارة
وان وجه بعض وجهها ان نصابها الى المبايعة
نتوسع على الاظآر شفقة ... جارية
ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لتهمة
ابطال حقه فان حملت جاز لهم ان يفسخوا الاجارة
اذا خافوا على الصبي من لبنها لان فيه بتكون عذرا

في الفسخ وعليها ان تصلح طعام الصبي المسترضع وان
ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لمخالفتها المعقود
ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة
وله اجر المثل والثوب لرب الغزل وكذا اذا استأجر
حمارا ليحمل له طعاما بقفيز منه والفساد لجعل الاجر
بعضه ما يخرج من عمله فلحق بقفيز الطحان المنهي عنه ويجب
اجر المثل المعقود عليه لا يجاوز به المسمى لرضاه
باسقاط ما وراءه ولو استأجر رجلا يخبز له هذه العشرة
مخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فهي فاسدة خلافا لهما
لان المعقود عليه العمل المقصود والوقت للتعجيل لعلم شرع
الامر الغد ... قلنا المعقود عليه مجهول
لذكر العمل ومنفعة الوقت ولا يمكن الجمع بينهما لان
المنفعة مجهول ففسد ومن استأجر ارضا على ان يكربها
او يزرعها او يسقيها فهو جائز لانه من تمام العقد
لزراعة الزرع به كما لو شرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها لا لانه لا يقتضيه العقد لان
النية ان يردها مكروبة او يكري انهارها تبقى للمالك بعد
المنفعة للارض والمالك فكان مفسدا كالبيع اجارة
ولا استئجار للسكنى بسكنى منفعة واحدة وكذا ركوب بركوب
والاصل النهي لهو على الربا ولا يبيع الا بعد
السمي فكان بيعا بنفسه العقد وان استأجر هذا الرجل
بزراعة ارضها لا جره وكذا السكنى بالسكنى و
الركوب بالركوب خلافا للشافعي فالذرائع يجعله
العقد فلنا اختلاف الجنس ها هنا انعدم وكسر باعراده

بحرم البناء اذا كان من جانب واحد كسع العرض
بالعرض بناء وهنا من الجانبين لان المنفعة حصل
واحد واما بعد ومن الجانبين نحو ما لا ولى واذا
كان الطعام من رجل واستاجر احدهما صاحبه او حماره
على ان يحمل نصفه يحمل له فلا اجرة له وقال الشافعي
المشي شايعا لكل منهما لا شاعة ومن استاجر ارضا
ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة للجهالة لصلاحيتها
ايضا للبناء والغراس وهذا لعدم المزروع ولم يبين ما
يزرع للتفاوت الفاحش فيه فان زرعها ومضت المدة حل
فله ما سماه مخالفا للقياس لكن استحسانا لان ارتفاع الجهالة
قبل تمام المدة كما لو حال المجهول في البيع عند ما علم
هذا لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل
عليه فحمل ما يحمل الناس فنفق في الطريق فلا ضمان عليه
وان بلغ بغداد فله المسمى لما قلنا وان اختصما قبل ان
يحمل عليه نقضت الاجارة لفسادها

باب ضمان الاجير

والاجراء على ضربين اجير مشترك والعامل لكل
احد فالاجير الخاص العامل لرجل بعينه فالمشترك
لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار لان
عمله المعقود عليه والمتاع امانة في يده ان هلك
لم يضمن شيئا فالهالك الشافعي الا فيما لا يمكن التحرز
عنه كالسرقة والحرق والغرق لان الاجير يضمن
رب المال بهذا السبب على الاجير للمعادلة وصيانة
للاموال فلما كان الاجير بالعمل مضمونا عليه انما
العوض عنهما ما ذكرنا لا لانهما وحفظها للعمل
لا اجر عليه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه ودق
الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل

وغرق السفينة من مدها مضمون خلافا لزفر والشافعي لانه
عمل دون فيه فلا يضمن بلغه كالاجير الوحد وكالخان والحمام
ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل المصلح لا المفسد اما الوحد
المعقود عليه نفسه لا منافعه ولانه مضمون عليه للاجر عليه
والاجرة بمقابلته والمتولد من المضمون مضمون كالجرح
السراية الا انه لا يضمن بني ادم لانه يضمن بالجناية ولم يوجد
وان استاجر حمالا يحمل له دنا من الفرات فوقع في الطريق
وانكسر ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر
له وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فيه وله
الاجر بحسابه وعند زفر والشافعي لا ضمان عليه فان كان
الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما تلف من عمله عندهما فلما
يتعين المعقود عليه عمل سليم والعامة بلا عمل مضمون
عليه والتجربة العامة في المدارس لا اذا ابتدا العمل كان
فيه مهما رعاية للجانبين واذا فصد الفصاد او بزغ
البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما
عطب من ذلك لان العمل ما هو مضمون عليهما لانهما لا
يجبران عليه لو امتنعا منه ولا يمكن حصول السلامة
فلا يتقيد بالسلامة فاذا جاوز ضمن ما عطب بالمجاوز
في الخاص سطا دابة بلا سر فشبه او حمار
تحمم عبد لما هو مولاه لما فلا ضمان عليه لان الحفظ
على السرائر متعدد بما بطل العمل بحاله
مساع عنه مع الحاجة اليه بخلاف الحمال او الاجير
المشترك بدو وجه لا احد ان التحرز عنه عرفا فاما

الاجير الخاص فإنه يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وإن
لم يعمل وإن لم يعمل لم يستوجب شيئا للخدمة أو
لرعي الغنم ولا ضمان عليه فيما تلف في يده ولا من عمله
على ما صلاه كما مر أما عنده فالمشترك لا يضمن
فالخاص أولى وفعله غير مضمون عليه وأما عندهما
فلانه أمين محكما للتسليم اما هنا فلانه
ولان المعقود عليه المنفعة لا العمل في الاجير فيستحق
بتسليم نفسه وإن لم يعمل فلم يكن مضمونا عليه

باب الاجارة على احد الشرطين

إذا قال للخياط
إن خطته هذا الثوب فارسيا فبدرهم وإن خطته
روميا فبدرهمين جاز وأيهما عمل يستحق الاجر خلافا
لزفر والشافعي لجهالة الاجر والعمل قلنا معلوم
بالتخيير بينهما فصح كما لو قال أو دو رد ... العقد
فلك درهم وإن رددته اليوم فبدرهم وإن قال إن
خطته اليوم فبدرهم وإن خطته غدا فبنصف فخاطه
اليوم فله درهم وإن خاطه غدا فله أجر مثله وقالا
الشرطان جائزان كما في المسألة المتقدمة وقال زفر فاسد
علة لأن ذكر لمقابلة معقود واحد بدلين ووجه
ما قالا أن ذكر واحد للترفيه التعجيل والتأخير
فالتنجيز عن العمل لأنه مقصود قلنا العقد الأول
يشترطهما والثاني موجه إلى الملك والتسمية الثانية
معلقة فاجتمع في يوم تسميتان فيفسد في الثاني التسمية
فأجره لا يجاوز نصف درهم وهو أحسن ما للأجير لأن
شرط الملك لا يزاد على المسمى والتسمي في الثاني
والدرهم مسمى في الأول وهو عقدا وذكر في الأصل

وفي الجامع لا يجاوز على درهم ولا ينقص عن نصف لأن في
الثاني تسميتان فلا تنفى لمنع الزيادة عليها والثابت لمنع
النقصان عليها فيعتبر في منع نقصانها وإن قال إن سكنت في
هذا الدكان عطارا فبدرهم وإن سكنته حدادا فبدرهمين
جاز وأي الأمرين فعل يستحق المسمى وقالا لا ... لجهالة
أي العمل يعمله قلنا بأجرته يستحق معلوم من بدل كل
آلة أي بدل ما بينهما ساكنا كالخياطة الرومية والفارسية وإن
وعلى هذا الخلاف لو أستأجر بيتا على أنه إن سكن فبدرهم وإن
سكن حدادا فبدرهمين في المسائل كلها وعلى هذا إن استأجر
دابة إلى الحيرة فبدرهم وإن جاوزها إلى القادسية فبدرهمين
أو استأجر إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم
وإن حمل عليها كر حنطة فبدرهم وأي الأمرين حمل فله ما يكون
أن يكون على الخلاف

باب اجارة العبد

ومن استأجر
عبدا للخدمة فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك لأن خدمة
بالسفر ... في الحضر ومن استأجر عبدا محجورا عليه
فعمل وأعطاه الأجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه بحاله
للعبد لا بعد ما طلبه يستحق استحسانا وفي القياس له أن يأخذ
العمل بالجواز لأن الحجر بأثر لأنه لا ... فيه
نفعه وإذا علم ... بعد الفراغ من العمل
مجانا ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب
الأجر وما كله لا ضمان عليه خلافا لهما لأن الأجر متقوم
على ... قلنا الأجر ... من الغاصب لأن
العبد ... الغاصب فلا يكون محرزا
ما في يده فلا يلزمه ضمانه كالمسروق في يد السارق

فان وجد الموجر دابته بعينه اخذه لانه ملكه
فيجوز قبض العين لاجل حقهم لانه المباشر للبيع ومن
استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة
جاز فالاول منهما باربعة لانه لما قال شهرا باربعة
انصرف الى ما يليه تحريا فبقي الثاني بخمسة ومن استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر
وهو ابق او مريض فقال ابق او مرض حين اخذته وقال
المؤجر لم يكن ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول للمستاجر
فان جاء وهو صحيح او عاد فالقول للمؤجر لاحتمال ما
في الامر محتمل فرجح بالحال لدلالته على الدوام ظاهرا كالاختلاف
في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

اذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك
ان تخيطه قباء وقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا او قال
للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال
الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول لصاحب الثوب مع يمينه
لانه الاذن يستفاد من جهته فالقول له في صفته فان حلف
فالخياط ضامن لتعديه ولو قال صاحب الثوب عملته لي
بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب
ابو حنيفة انه ينكر ان كان حريفا له فله الاجر والا فلا لدلالة الحال
عليه وقال محمد ان كان معروفا بهذه الصنعة
بالاجر فالقول له لدلالة انتصابه للعمل في السوق
يعمله بالاجر قلنا هذه الدلالة انما الظاهر صالحة
للدفع لا للاستحقاق لانه مدعي للعقد ولا حجة عليه
وبعد عقد الاجارة اولى لانه منكر

باب فسخ الاجارة

[illegible]

او احدث بعد العقد

الاول ممنوع في الاصل المنفعة عندنا قبولها للبيع ومن
استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان
كل جزء من المنفعة معقود عليه يحدث شيئا فشيئا قبل القبض فوجد
كالاعيان وكذا اذا خربت او انقطع شرب الضيعة او
عن الرحى او مات احدهما وقد عقدها لنفسه خلافا للشافعي
بناء على انه يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما لاجل العقد
وعندنا ينعقد ساعة فساعة وتحدث المنافع على ملك
الوارث فلا يستحق بغير عقده كالبيع بخلاف ما
اذا عقدها لغيره لبقاء من له المنفعة كمن هو ولي الامة
المزوجة ويفسخ بالاعذار كمن استاجر دكانا في
السوق ليتجر فيها فذهب ماله وكمن اجر دكانا
او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يمكنه ايفاؤها الا
بثمن ما اجر فان القاضي يفسخ الاجارة ويبيعها في ديونه
قالوا في الجامع كلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة تنتقض
عرضا ولا يحتاج الى حدوث العيب المسبق قبل القبض
وذلك الرياء ارطلاق ومن روا سار فالحاصل ان
القدر موضوع عما لطفا ساعلا ما سعاد لا
ملكه المصوبة لا بغير حماله سا ولعله ضربه
لوقع ثم ذلك بخلاف المطالبة اذا ادام السراق
وقع معها لا يلزمه فيعلم تسليم الدابة الى من يحفظها
اما المستاجر بخلاف بجار عندنا في حقه وقد اعتذر
ثم باع فليس بعذر لا يحكم المصوبة بلا امر
فاذا استاجر على ان يخيط ثوبه فاقبض

[illegible]

وترك العمل فهو علة للزوم الضرر وان اراد ان
يترك الخياطة ويعمل في الصرف فليس بعذر لانه
يمكنه المقصود من غير ضرر بان يخيط الغلام في ناحية
الحانوت ومن استاجر غلاما يخدمه في المصر ليس له ان يسافر
به وعليه وكذا لو استاجره مطلقا ليس له ان يسافر
في المصر الا من شرط وصح شرط الخيار في الاجارة
عندنا بناء على الخلاف في المصدر كالبيع لهذا قلنا لا
يجوز له اجارته قبل القبض **مسائل منثورة**
ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فا
حترق شيء من الارض فلا ضمان عليه لعدم مباشرته
الاتلاف ولا تعديه في التسبب بحمل الشرر على ما عنه
الطريق واذا قعد الخياط او الصباغ في حانوت من
يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا ومن استاجر
البعير عندنا ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين
الى مكة جاز مخالفا للقياس خلافا للشافعي ما لم يشاهده
للمعاينة لكن ذلك لانها تعارف في كل بلد فله
المعتاد لا يلزم من الفساد والمشاهدة احوط
لبعده عن المنازعة بالجملة ومن استاجر بعيرا ليحمل
عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد
عوض ما اكل لعقاد الحمل المستحق عليه جملها والله
اعلم **كتاب الولاء** متنوع الولاء نوعان
الشرع ولاء محصوصة والاصل فيه قوله عليه السلام
للذي اعتق عبدا هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو
خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له فان

مات ولم يترك وارثا فانه عصبته كما لو عصبه وهو
الولاء لحمة كلحمة النسب وعلى هذا اجماع المعتق بعصبة
فلا [illegible] عتاقا لو لا دفع لا شرط واحدا جبار معنى
للعوض [illegible] حتى [illegible] هذه [illegible] والكتابة
الظهار البرهان ومنه ان الولاء للاعتاق والتدبير بينهما
فانه انه ما كتاب لم اعتق عبده فولاؤه له لقوله عليه
الولاء لمن اعتق فان شرط انه سائبة فالشرط باطل و
الولاء لمن اعتق لانه تغيير المشروع واذا ادى المكاتب
عتق وولاؤه للمولى لو عتق بعد موت المولى لو عتق
بحجه مع تراجعه الى حاكم فاذا مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده وولاؤهم له لما قلنا ومن ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه لانه اعتاق ولاؤه له
واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتقها مولاها
وهي حامل من العبد عتقت وحملها وولاء الحمل لموالي
الام لا ينتقل عنه ابدا لانه اعتاق من جهته ولا يحمل
بعد سنة اشهر والولد ابعد عتقها لاقل من
ستة اشهر فولاؤه لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء
ابنه وانتقل عن موالي الام الى موالي الاب لقوله عليه
ينتقل من الام وفيه الى الولاء فالنسب للحجرة
وانثانه بينهما من الام لا مساغ سوى من الاب للعوض
عبدا وهنا العتق امه وعلى اجماع الصحابة فائدة
الجامع اذا تزوج المعتقة بعبد فولدت اولادا جر

الاولاد يعقلهم على يد موالي الام لانه لا عاقلة للاب
ولا موالي فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى عصبته
لان الولد انما ينسب الى قوم الام عند العجز فان كان
الجد عبد الاب فاذا اعتق زال المانع كولد الملاعنة
اذا اكذب نفسه ولا يرجعون على موالي الاب بما عقلوا
لان حالة الجناية كان الولاء لهم وثبوته لقوم الاب مقصورا
على حالة العتق فلا يظهر انهم قضوا دينا كان عليهم على
موالي الاب ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت
له اولادا فولاؤهم لمواليها وقال ابو يوسف رحمه الله حكم
ابيه لان الولاء كالنسب فيعتبر من جهة الاب قلنا ولا
موالي له ولا مولاة كالعصبة وولاء مواليها ولا عتاقه
كالتعصيب لمعتقته فان ادى في الجامع نبطي كافر تزوج
ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا فمواليهم
موالي امهم وقال ابو يوسف رحمه الله مواليهم موالي ابيهم لان الولاء
كالنسب فيلحق بالاب قلنا ولاء العتاق اقوى فيجعل ولاء
الاب كالعدم ثم الولد ان عتق ولم يسلم مثلها وولاء
العتاقة تعصيب لما روينا فان كان للمعتق عصبة من
النسب فهو اولى منه والاقربا للمعتق لانه اخو
كالنسب عند عدمه فان مات المعتق ثم مات
المعتق فميراثه لبني المعتق دون بناته واتفقت
الصحابة انه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن واذا ترك المعتق
ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن
لان الولاء للكبر يقال من الصحابة ولانه كالنسب والولاء

وعاقلتهم

فصل في مولى الموالاة

ويورث بعد الولاء فصل في مولى الموالاة واذا اسلم رجل
على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا مات
او اسلم على يد رجل ووالاه فالولاء صحيح وعقله
على مولاه فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى لقوله
تعالى والذين عاقدت ايمانكم الى قوله واولوا الارحام
وسأل تميم الداري رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن يسلم على
يد رجل فقال هو اولى الناس بمحياه ومماته يعقل عنه
في حياته ويرث عنه بعد مماته ويرجح على الشافعي لانه
لا حكم له يجوز ان ينتقل عنه قلنا ما لم يعقل لانه عقد
كالوصية ويقبل الفسخ بخلاف مولى العتاقة لانها لا
ما عرفنا

كتاب المكاتب

مصدر كاتب مكاتبة اذا الزم
بالعمل ما يسر وهو ان يجعل المولى على عبده مالا
مضروبا عليه مقدرا حالا لانه موجلا او منجما اذا
اداه عتق يكتب عليه ولا اجل شيه لقوله تعالى فكاتبوهم
ان علمتم فيهم خيرا الظاهر يوجبها ولعصي ما والعوام لما
مع العبد وعتقه ثم هو مندوب من الله عز وجل
محالما للسلف لان العبد مالك لمولاه لكن
لا من حيث هو انسان ولا نعار عليه تحلا في عقد
العقود على نحو ما مهدنا في كتاب العتاق لنهيه عن
الداري اذا كان المولى عبده او امته على مال شرطه
عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا لما بينا اطلاقها
يدل على جواز التعجيل ويرجح على الشافعي لان
عجزه من الكل فلا يفيد ما السحم لعبد قلنا ولعله

لكالك
العقد
لكل
عن
مخدم
تعينه

يصل إليه بدلالة إقدامه عليه ولا يجب التسليم إلى
الطالب المساهلة بالتأجيل أياما والقدرة ويجوز كتابة
العبد الصغير إذا كان يعقل البيع والشراء لأنه يتوقع الأداء
منه بخلاف ما إذا لم يعقل لأنه ليس بأهل للقبول ولو قال
لعبده جعلت عليك ألفا تؤديها نجوما أولها نجم
كذا وآخرها كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت
فأنت رقيق فهذه كتابة جائزة لاعتبار المال في العقد
وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج
من ملكه لأنه كان في يده قبلها ولكن يظهر في حق المولى
وذلك بها قطعه وعدم خروجه من ملكه لعتقه بالأداء
وإن وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر وإن جنى عليها أو
على ولدها لزمه أرش الجناية وإن أتلف مالا لها
غرمه لأنها صارت أحق بنفسها ومنافعها كالأجنبي

فصل في الكتابة الفاسدة إذا كاتب المولى عبده
على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة لأنهما
بدل فاسد والقيمة مجهولة فإن أداهما عتق لوجود
الشرط ولزمه أن يسعى في قيمته لقبضه نفسه بعقد فاسد
ولا ينقص من المسمى ويزاد عليه لعدم رضاه بزوال
ملكه بدونه وكذا إن كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لأن
فائدتها اختصاصه بمكاسبه ليؤدي منها ولا حاجة
هنا لأنه لا يجب عليه الأداء من مكاسبه فلا ينعقد وعن
محمد لو أجاز المستحق جاز وإن كاتبه على حيوان على
أن يرد عليه المولى عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة
وقال أبو يوسف تقسم المائة على قيمته وقيمة عبد وسط

فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لأن العبد
المطلق لما صلح بدلا صلح مستثنى عنه قلنا استثناؤه من المائة
لا يكون إلا بالقيمة وأنها مجهولة فتجهلت الكتابة كالكتابة
على قيمته ولو كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة
خلافا للشافعي كالبيع قلنا بدل عن الشيء ويسلك الذهب
عما ليس بمال كالمهر والدية فاكتفي وجهالة الأجل
لبنائها على المساهلة بخلاف البيع وإذا كاتب النصراني عبده
على خمر جاز لأنه متقوم عندهم كالخل عندنا فإن أسلم
أحدهما فللمولى قيمة الخمر للعجز عن تسليمه وإذا قبض
القيمة عتق لقيامها مقام العين **باب ما يجوز للمكاتب**
أن يفعله الأصل فيه أن للمكاتب أن يفعل كل ما هو
من التجارة فيبيع ويشتري ويسافر لأن الحاجة ماسة
إلى السفر نظرا للمولى فلما هو من حاجة بعض الحاجة ولأن
للمكاتب أن يقيم طوره وتعليم الأمر عليه حين
وإن شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج
مخالفا للشرط لتسديد طريق الكسب من ملك نفسه
العقد للزيادة ويبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
بحرية في يده ونفسه وحكم ذا الإجارة والنكاح جائز
لأنه يشبه ما العتق في حقه يبعد بالشرط كذكرناه
على الإعتاق ولا يزوج الأمة إلا بإذن المولى لما قلنا فإنه
الاكتساب ولا يهب ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير لأنه من
ضرورات التجارة بخلاف الكثير ولا يتكفل لأنه تبرع
ولا يملكه لأنه عبد قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه

بالجهالة

ولا يتسرى

ثم ولا يعتقون لأن المولى ما رضي بتنفيذ عتقه من هبته
ليتبرعهم ثم إن يعتقوا ويخرجوا قلنا لا يحجر ولا اشتغال
وإن زوج أمته جاز لأنه من اكتساب المال فإنه يتملك
بطلبه إليه ولو أعتقه على مال لم يجز لأنه إزالة الملك
لإيجاب البدل على المفلس وكذا لو باع عبده من نفسه
رقبته بالمهر والاستيفاء بالتبعية وكذلك الأب والوصي في
رقيق الصغير وأما المأذون له فلا يملك شيئا من ذلك وقال
أبو يوسف يملك أن يزوج أمته كالمكاتب قلنا إن المأذون
يملك ما هو من التجارة وهذا ليس منها بخلاف المكاتب فإنه
يملك الاكتساب وهو منها وإذا اشترى المكاتب
أباه أو ابنه دخل في كتابته تحقيقا للعتاق لأنه
لا يملكه لم يشتره لظهور الملك في حقه وكما يتبع كله
يتبع الوالد والولد للحرية فيهم أما ذوو رحم محرم
يعتقون بالملك ولا ملك للمكاتب وصاحباه ألحقوهم
بالأولين بناء على أنها قرابة محرمة للنكاح والفرق قد مر
هذا فلما إذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة
لأنه جزؤها ومن زوج عبده ثم كاتبهما فولدت منه
ولدها دخل الولد في كتابتهما وكان كسبه لها لأنه
يتبعها في الرق والحرية فكذا في الكتابة وفي كسبه لها لأنه
تابعها بمكاتبتهما وإذا تزوج المكاتب امرأة بإذن مولاه
زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت فأولادها
عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذا العبد بإذن له
المولى بالتزوج وقال محمد هم أحرار بالقيمة يؤدونها
بعد العتق لما مر في العبد الحر ثمة وهو الغرور وقلنا

الولد حصل من غير سعيهما وولد المغرور ثبت
ماؤه بالحرية للتعارض ولم يوجد هنا وإن وطئ المكاتب
أمة على وجه الملك بغير إذن المولى ثم استحقت فعليه العقر
يؤخذ به في الكتابة لوجوبه بسبب الشراء ولولا لحد
من توابع التجارة فيملك الإذن وإن وطئها على وجه
النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذا المأذون له لأن
إيجاب المهر ليس من التجارة ولو اشترى المكاتب جارية
فاسدا فوطئها فردها أخذ بالعقر في الكتابة لأنه من
التجارة **فصل** وإذا ولدت المكاتبة من المولى
فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة وإن شاءت عجزت نفسها
وصارت أم ولد له لأنه تلقتها جهتا عتق فتختار أيهما
شاءت وإذا كاتب المولى أم ولده جاز لأنها على ملكه
فإن مات عتقت وسقط عنها مال الكتابة لحصول عتقها بجهة
أخرى وإن كاتب مدبرته جاز لأنها ملكه فإن مات المولى
ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها
أو جميع بدل الكتابة وقال أبو يوسف لا خيار وتسعى في الأقل
منهما وهذا منه جعل البدل في مقابلة الرقبة كمالها و
ملكها وقال محمد لا خيار وتسعى في الأقل من ثلثي قيمتها أو
ثلثي البدل وهذا إبطال حقها ولأنها توجه لها
نوعا عتاق بالتدبير والكتابة فتختار أيهما شاءت وإذا دبر
مكاتبته صح التدبير لأنها ملكه ولها الخيار إن شاءت مضت

[illegible] لم يعتقها ولا بيعها [illegible] الولد [illegible]

على كتابتها فان شاءت عجزت نفسها فصارت مدبرة لسبق
حق الحرية من جهتين لما مر فاذا مضت على كتابتها ثم مات المولى
ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها
او ثلثي بدل الكتابة حالا وقالا تسعى في
الاقل منهما البدل المذكور او ثلثي بدل الكتابة
لمقابلته بالرقبة فكملها اما المسئلة الاولى فلتحققه واذا
عتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال
الكتابة لبطلان العقد السابق فان شرع اخذ عوضه وان
كاتبه على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة
جاز مخالفا للقياس لانه اعتياض عن الاجل
لكن يحسن لانه لا ربا بين العبد وسيده اما الالف
المؤجلة على الحال اصلح على خمسمائة معجلة اما المعجل
للربا فلا جاز ليس بمال وهو اعتياض عنه وهو
الخط لا يجوز واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة
وقيمته الف ثم مات ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي
الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا
وقال محمد يؤدي ثلثي قيمته حالا والباقي الى اجله
لان الزائد على الثلث ملك ترك فيما جاوز اولى فلنا
الالف بدل لرقبته يحمل فيما زاد على الثلث كما
اذا كان قيمته الفين كانت على الثاني سنة
وقيمته الف يؤدي ثلثي الفين حالا والا رد رقيقا
لتقيد بحصته بالثلث نزعا وبا خلا

باب من كاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان

ادى عنه عتق بحكم الشرط لا بصحة العقد فالولاء
كاتب عبدك على الف درهم على انه اذا اديتها اليك فهو
حر فان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب لتوقفه ونفذ
بالاجازة عندنا فاذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد
اخر لمولاه للمولى مطالبة الحاضر بالبدل لتعاقدها عليه
ولا مطالبة الغائب لدخوله فيها تبعا فايهما ادى
عتقا لكان اصل وتبع الاخر والغائب قبلها
عن الرق ولا رجوع للموهوب لرضاه فايهما ادى لا
يرجع على الاخر لتبرعه بكامل الذي عليه ثم الغائب صح
ولا يعتبر قبول الغائب ورده لبعادها اسدا ولا
بقبوله وردته لانه لا لزم للشاهد لحكم لم يلبا
لم ينفذ عن ان بتعلقه لا يعتبر اجازته
لا يرجع عن المكاتب عنه فان كاتب الام عن نفسها
وعن ابنيها صغيرين جاز بحكم التبعية فايهما ادى
عتقوا جميعا ولم يرجع على صاحبه بشيء ولو
كانت عبيده كتابة واحدة بالف جاز فان ادى عتقوا
وان عجزوا ردوا الى الرق وقال زفر لا يعتق ما لم يؤد ما عليه
عتق لانه لرام ما يحصل لمحصول للمولى فلنا عندهما
مادام المال فلا يعتق احدهما بدونه لتعلق العتق
بدخولهما فان كانا اثنين على الف واحد منهما ضامن عن
الاخر جاز مخالفا للقياس فان قال الشافعي لانهما
ما اهل الكفالة لكن جاز لاتحاد العقد والمقصود
الى جهة فانهما واحد فيؤدي كل واحد منهما المال

بحل الكفالة بدل لاتحاد العقد فاما اذا ادى عينا
للشرط ونرجع على شريكيه بنصف ما ادى لاداه عنه بامره

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين
رجلين فاذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف
ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال
للذي قبض وقالا هو مكاتب بينهما بناء على انها تتجزى
كالعتق فاذا لهما الكلام في العتاق والاعتاق لما تجزى
عنده اقتصر على نصيبه ونصيبه في حاله وصاحبه
اذن لهما مكاتبه ... اكسابه اليه فكان منها
به واذا كانت جارية بينهما كاتباها فوطيها احدهما
فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الاخر فجاءت بولد
فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول وقالا هي ام ولد
للاول ولا يجوز وطي الاخر ولا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون له بالقيمة ويغرم لها العقر فيضمن الاول
لشريكه عند ابي يوسف نصف قيمتها وعند محمد الاقل
من نصف قيمتها ونصف ما بقي من بدل الكتابة بناء على
عدم تجزي الكتابة ... واما ابو يوسف
صح الكتابة ... فلما وطي صار
... في نصيبه ... لا تنقل ...
الكتابة لا تنقل اما الجارية المشتركة ...
فلما ادعى الثاني الولد الاخر صح لقيام ملكه
ظاهرا ... لم يكن وطيها ام ولد
للاول لكن زال المانع ... نصف قيمتها ونصف

عقرها وطيه وطي الثاني لا في ملكه بعد ما عتقها المصادف
وطيه في غير ملكه فيغرم قيمة الولد ويكون حرا لكونه ولد المغرور
واذا دبر عتقها صار ... فان كان الثاني لم
يطاها لكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي ام ولد للاول
ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف العقر والولد للاول
بابنا ... اما عنده فظاهر لانه ملكه كلها عند العجز
واما عندهما فلان ... كاتباها ثم اعتقها احدهما
وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع
به عليها وقالا لا يرجع به لان بالعجز ...
المشتركة ... اعتقها احدهما ... على الخلاف
واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الاخر
وهو موسر فان شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى
العبد وان شاء اعتق فان اعتقه احدهما ثم دبره الاخر لم يكن له
ان يضمن المعتق ويسعى العبد في نصف القيمة او يعتق
وقالا اذا دبره احدهما فعتق الثاني باطل ويضمن نصف
قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى لما علم ... في
العتاق

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له
دين يقتضيه او مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر
عليه يومين او ثلاثة نظرا للجانبين ...
من النظر ... عليه الحكم ...

يوجب الحكم بالعجز وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه
عجزه وفسخ الكتابة وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول علي ولان النجم الثاني جعل وقتا
لاداء ما وجب بالاول فلا يتحقق عجزه عنه الا بالثاني
قلنا روي عن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها
نعامضا ولان عجزه عن نجم عجزه عن النجوم ظاهرا ان
ولان مضي النجم صار دينا لو تشاغل حالا ولو كان لغائبه
والثاني جعل وقتا للاكتساب ما يجب عليه عند حلوله
لا وقتا لاداء ما وجب بالاول واذا اخل بنجم عند غير
السلطان فعجزه مولاه برضاه فهو جائز لفسخها
بالتراضي من غير قضاء او بحكم واذا عجز المكاتب
عاد الى احكام الرق وكان ما في يده من اكسابه لمولاه
لانه كسب ملكه واذا مات المكاتب وله مال لم تنفسخ
الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في اخر جزء
من اجزاء حياته وقال ابن مسعود وقال زيد بن ثابت كان
عبدا والمال كله للمولى وهو قول الشافعي لبعد
اثبات العتق حال الحياة لعدم الاداء وبعد الموت لا
يصح لانه ميت قلنا لا نفع لما يبطل المولى بعد الموت بحقه
لما فاه فيستند حالة موته الى صيده(?) ثم مات
اضافه بعد ثبوته وان لم يترك وفاء وترك ولدا
مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا
ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لدخوله

كتابته محصل بعا ان يؤدي البدل عنه كتابة ما يؤدي ة
وان ترك ولدا مشترى في حياته اما ان يؤدي الكتابة حالا
او يرد في الرق وقال لا هو كالمولود فيها لاتحاد الحكم
فيهما قلنا انما صار مكاتبا تبعا والتابع لا يتراخى
في حق التبع ولا سراية بعد الانفصال ولو اشترى ابنه
ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى البدل
حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وبعتق ابنه تبعا
فهو حر مات عن ابن حر وكذا اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لانهما كشخص واحد فان مات المكاتب وله ولد من
حرة وترك دينا وفاء بكتابته فجنى الولد فقضي به على
عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان القضاء
عليهم لا ينافي الكتابة وتقريره فيها اما ان يلحق بموالي
الام والعقل عليهم بجواز عتق الاب بعد الولاء وان اختصم
موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو
قضاء بالعجز لما فيه القضاء لهم بالولاء لانفسادها لان
الاختلاف في ذاته راجع الى فساد الكتابة وانفساخها وبراءة
الولاء عليه وهو مجتهد فيه لاختلاف الصحابة فيه والقضاء
لموالي الام نافذ وان ادى المكاتب الصدقات ثم عجز فهو
طيب للمولى لتبدل الملك كالعبد وكالفقير يموت فيورثه الغني
التي علمها كان تصدق به عليها وتقبله ونفسه فهي
للصدقة ولنا ما هدية لحلال من الفقير اذا اباح للغني او

هل يمنع لعدم سند الملك لان الاباحة ليست تمليكا
بل اذن له على ملك المبيح فافترقا واذا جنى العبد جناية
مولاه ولا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدى
لزوال المانع من الدفع قبل انتقال الحق الى الرقبة وكذا
ان جنى ثم عجز قبل القضاء عليه وان قضى عليه في
كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وكان ابو يوسف يقول
اولا وهو قول زفر ان عجزه بعد القضاء كعجزه قبله لقيام
المانع حال الكتابة قلنا المانع من الدفع قابل للزوال
وبالكتابة دخل بينه سقط الا بالقضاء او رضا تحولا من الدين
واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له ادى
المال الى ورثة المولى على نجومه لانهم قاموا مقامه
وان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه خلافا للشافعي
بناء على ان المكاتب لا يملك عبدا ليستحق الحرية له و
لزوال يد المولى عنه فلا ينتقل الى الورثة ولا
عتق فيما لا يملكه ابن ادم وان اعتقوه جميعا عتق وسقط
عنه البدل محاكيا للعتاق لعدم ملكهم فيه لكن ابراه
لتضمنه ابراء ذمته تحاملا عنها

كتاب الاكراه

هو افعال من الكره الزام واجبار على ما يكره فعله طبعا
او شرعا فيقدم عليه مع عدم الرضا ليدفع ما هو اضر
عنه وبعد اعتباره ما هو المنافي للرضا ثم ما لم يوثر
فيه لا يوثر فيه الاكراه كالطلاق ونحوه او يحتمل
السقوط ثم ما لم يوثر فيه لا يوثر فيه الاكراه كما قلنا
والاصل فيه قوله تعالى الا من اكره وقلبه

عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
والمعقول يقتضيه فان النفس لما جبلت على
الانقياد لهواها فيما تهواه واذا لم تقدر على
الامتناع بخوف تلف سلطانا ما دانت ولهذا اذا اشرف
على خطر الهلاك ابيح له ما توعد به والاولى واذا
اكره على بيع ماله او شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف
او يؤاجر داره فاكره عليه بالقتل والضرب الشديد او
بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان
شاء فسخ ورجع بالمبيع لاختلافه بالجد والهزل والاكراه
مما يخاف منه التلف الطامس لمعنى الرضا والعقد كما
يقبله الهزل واذا تسلط صفة الرضا الحق بخيار الشرط
فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه اجازه ولو
اكرهها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفعله
علمه يسلم على البدل ما اخذه ليعيد الرضا المراعى
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وان هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته لقبضه بحكم فاسد
وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانتقال فعل التسليم اليه
لكونه الة لصاحبه ان يضمن ايهما شاء فان اكره على
ان ياكل الميتة او يشرب الخمر بحبس او قيد او ضرب لم يحل
له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او عضو من اعضائه
فيسعه ان يقدم على ما اكره عليه لجوازهما عند الضرورة

ومن تابعه هنا لهذا لا يسعه الصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به الفعل ولم ياكل فهو آثم
كما في الامتناع عن اكل المباح في حالة المخمصة
فان اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عليه السلام
بقيد او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف على
نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف وسعه ان
يظهر ما امروه به لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان ويلتحق عمار بما علم فان صبر حتى قتل ولم يظهر
الكفر كان ماجورا لان الاباحة محال ولذلك يكون محتسبا في
مرضاة الله تعالى وقوله عليه السلام في حق خبيب عندي
ورفيقي في الجنة لما قتله اهل مكة ولم يسب عليه السلام لما
امروه به وان اكره على اتلاف مال المسلم بامر يخاف منه
على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل كما
للمضطر في المخمصة ولصاحب المال ان يضمن المكره لانه آلة
له وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه
ويصبر حتى يقتل لانه لا يباح بالضرورة فلا يبيحه
الاكراه ولانه كالحرمة عقلا وشرعا والاكراه في
[illegible] النبي عليه السلام فان قتله كان آثما والقصاص على
المكره ان كان عمدا خلافا لابي يوسف لانه مسبب
كحافر البئر [illegible] لا يعقد المباشر والمكره معطي
فلا قصاص عليهما وقال زفر والشافعي يجب على المكره ابتداء
لان [illegible] المباشر للقتل حقيقة قلنا المكره آلة
وهو [illegible] ولا قصاص على الآلة فيستعمله

كما يفعله من غير ضمان فلا يجب عليه القصاص ويجب على
المكره بخلاف ما عليه وان اكره على طلاق امراته او عتق عبده
ففعل وقع ما اكره عليه لعموم قوله عليه السلام كل طلاق جائز
الا طلاق الصبي والمجنون وروي ان امراة وضعت السكين على
حلق زوجها فقالت لتطلقني ثلاثا والا قتلتك فطلقها ثلاثا
فرفع ذلك الى النبي عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق وفيه حجة على
الشافعي وقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق [illegible] او عسه
بالاكراه فمحمول على الجنون والقضاء لا يغير [illegible]
طلقها ثلاثا او على انه ما كان ويرجع على الذي اكرهه
بقيمة العبد وبنصف مهر المثل ان كان قبل الدخول لانه
اتلفه عليه وان اكره على الزنا وجب عليه الحد
[illegible] وهو قول [illegible] الحد [illegible] حال
ليتعلق باللذة [illegible] وقالا لا يلزمه لا
[illegible] في نفس الفعل [illegible] كما لو اكرهه
غير السلطان قلنا الغرض [illegible] احد [illegible] فاذا
اكرهه غيره [illegible] على ان [illegible] له على نفسه حقا
كما لو اكرهه السلطان [illegible] ولا [illegible] نوعه من يدفع اما
غيره ولا [illegible] اخذ فيه [illegible] لا امر [illegible] على
وان اكره على الردة لم تبن امراته منه لان [illegible] الا
عنده

كتاب الحجر

الحجر المنع لغة وفي الشرع عبارة عن منع
التصرف في ماله بعينه من غير [illegible] والاسباب
الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون اما الصبي والمجنون

فلست أهليتهما مطلقا وكذا الرد فيجعل للمولى ولا
يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه خلافا للشافعي لأن
الحجر لجهله وينفذ بعقله فلا يرتفع بالإذن قلنا الأول
نظر محض في حقه للممارسة في التجارة والثاني عليه فلا
يحجر عليه فيه أما الطلاق والعتاق فهو محض لا ماله الملك
فلا تقوم العتق إلا بإذن سيده لأن المنع لحقه وإن كان
بإذن له فلا يجوز تصرف المجنون والمغلوب بحال لأنه
يعقل المصلحة بحال ومن باع من هؤلاء أو اشترى وهو
يعقله فالولي بالخيار إن شاء أجازه إن كان فيه مصلحة
وإن شاء فسخه للانعقاد موقوفا لاحتمال الضرر ويحتمله
جانب تحقق المصلحة فينفذ وهذه المعاني الثلاثة توجب
الحجر في الأقوال دون الأفعال لأنه لا يمكن فسخها ونعنيه
فإنهما إذا استهلكا شيئا [illegible] وحكم القيمة أما
القول فيحلف وقيل لو اعتقا أو طلقا إنه لا يقع كذا
هنا فالصبي والمجنون لا يصح عقدهما ولا إقرارهما
ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما ولو أتلفا شيئا لزمهما
ضمانه للإتلاف حقيقة ولا يعتبر إلى القصد كالنائم
إذا انقلب على شيء فأتلفه فأما العبد فإقراره بالمال
في حق نفسه لأهليته غير نافذ في حق المولى لعدم ولايته
عليه فإن أقر لزمه بعد الحرية لأنه لا يملك ولو ملك
المال فإن أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال خلافا لزفر
لتهمة إتلاف مال المولى فهما [illegible] قلنا أقر
[illegible] وهو [illegible] عنهم فيه
خلافا [illegible] وبعد طلاق [illegible] لا يملك
المحاسن والعتق [illegible] الا الطلاق

باب الحجر

لا يحجر على السفيه إذا كان عاقلا بالغا حرا عند أبي حنيفة
ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له
فيه ولا مصلحة لما روي أن أبا [illegible] حبان بن منقذ طلبوا [illegible]
عليه الحجر عليه لأنه كان يغبن في البيع فأبى وقال إذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثا وهما يحجر عليه [illegible] الشافعي
وقاس على الصبي [illegible] كان نقصانه [illegible]
عنهما يحجر على [illegible] لم يسلم [illegible] سنة فلا
[illegible] ولا [illegible] في الحدود [illegible]
[illegible] قال لا [illegible] يجر [illegible] الله [illegible]
[illegible] لأن [illegible] فلا ينفذ على الحكم [illegible]
فأما إذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة فإن تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه
فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يؤنس منه
الرشد لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء [illegible]
[illegible] سلم [illegible] وحكم العام [illegible]
قبلها [illegible] بعد [illegible]
[illegible] والطاهر [illegible] يحجر عليه [illegible]
ماله عنه حتى يؤنس منه الرشد فإن باع بعد الحجر لم
ينفذ بيعه للحجر عليه وإن كان فيه مصلحة أجازه الحاكم
نظرا له وإن أعتق بعد عتقه [illegible] في قيمته [illegible]
عندهما أن المحجور عليه كالصبي إلا في أحكام **منها** أن
الأب والوصي عليه لا يتصرف لأن [illegible] والشرع
[illegible] عليه **ومنها** يجوز [illegible] كالعاقل [illegible]

لكن تؤخذ منه لان بيانه بحد العقل والديانة لا باللعب
والسهو **ومنها** كل عقد لا يحتمل الفسخ يصح منه
كالعتاق والنكاح والطلاق لانه يعقله ويقصده ومن العقد
الصحيح والفاسد فيه سواء كالمكره والهازل ويجب على
بالسعاية لنفاذ عتقه ولا تنفذ وصيته فاذا وجد الحجر
سعى كالمهر وقال ابو يوسف لا سعاية عليه لتجدد
ملكه لم يتعلق به حق الغرماء نزيه لعن السفيه **ومنها**
اذا تزوج جاز بمقدار المثل وبطل الزيادة لانه لا لمحجور
وما به من اللزوم فان سمى لها مهرا جاز منه بمقدار
مهر مثلها لحصول غرضه به وللبيع مع حاكم دخوله
لانه ملحق بالاموال بعد بطل الفضل لانه وزاد على
المثل محاباة ويخرج الزكوة من مال السفيه وينفق على
اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الارحام
لان السفه لا يبطل الحقوق الواجبة فان اراد حجة
الاسلام لم يمنع منها لانها فريضة لزمته كالصوم والصلوة
ويسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحاج ينفقها عليه
نظرا له لئلا يتلفها سفها ويبلغ يتلفها في
الطريق وان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز من ثلثه لانه من النظر في حقه ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا لماله خلافا للشافعي كالسفيه مليا
لا وجه لمنع احتياطه فيه والكفر اشد من الفسوق واما
الحجر والفسوق الطارئ [illegible] **فصل في**
البلوغ وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال
والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له

ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل
فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة لقوله
تعالى ولا تقربوا مال اليتيم حتى يبلغ اشده قال ابن عباس
هو ثماني عشرة سنة والظاهر انه اجماعا لانه لما لا اقل
بالعقل ويحكم عليهما وقال الشافعي فيهما خمس عشرة سنة ويقول ابن
عمر عرضت على النبي عليه السلام يوم احد وانا ابن اربع عشرة
سنة فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق
وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني قلنا الرد والاجازة للحاجة
الى حمل السلاح لظاهر الحال ومع هذا يحتمل فلا
يعارض النص وادنى ما يعتبر اثنتا عشرة سنة لبلوغ الغلام
[illegible] في حقه واذا راهق الغلام والجارية وكل
الا من البلوغ فقال قد بلغت بالقول قوله واحكامه
احكام البالغ اذا كان مثله يحتمل على لانه لا يعلم الا
جهته ولا تهمة فيه ذلك **باب الحجر بسبب الدين**
لا يحجر في الدين اذا ركبت الديون على رجل مطلق
عند ابي حنيفة والحجر عليه لا يحجر عليه وان كان له مال
لم يتصرف فيه الحاكم ويحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه لقوله
عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ويحجر
عليه والمعنى انه عليه السلام باع على معاذ ماله فقضى
دينه وقالا دوام حجر عليه في ماله حملناه على انه للعدم
به اجماعا ولا نظر بعد عدم الرضا بفعله عليه السلام
ولان في الحجر ضررا به فدوام حبسه والطلب فان كان
دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي دينه بغير
امره لان صاحب الدين اخذها فالقاضي اعانه بالدفع

البه وكذا ان كان دينه دنانير وطالبه دراهم بخلاف
للقياس لاجنبه مختلف لكن تركناه لاتحاد الجنس
من حيث الثمنية لصيرورة احدهما الى الآخر في الديون حتى كان
للقاضي الاخذ وهذا اعانة على قضا الدين لا حجرا
عليه وان اقر المحجور عليه باقرار لزمه بعد قضا
الديون عنهما لتعلق حقهم بماله كالمريض مرض
الموت ويبيع على المفلس ماله وعليه وحبه وولده
الصغار وذوي ارحامه نفقتهم بلا تفقد بنفقة
لما بيض فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه
وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده على عوض دلوه مي ... الكرم
كما ادى العام فان اوفى بدله فيه ومن افلس وعنده
متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحبه اسوة الغرما
العرما فيه لقوله عليه السلام ايما امرئ هلك وعنده متاع
امرئ بعينه اقتضى منه شيئا او لم يقتض فهو اسوة
الغرما فيه يحتج على الشافعي وقوله عليه السلام ايما رجل
افلس فادرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به محمول
على الامانة كالوديعة والعارية عملا بهما لهذا لم
يرد على السلم على احد سابع لما باع متاع معاد
جر طلب عمله في البيع ... فان معاد بغير شيء ولا
نباع الدين حقوق ومد سا وافي النبا ... والله

كتاب المأذون هو الذي رفع عنه الحجر
والطلاق بتصرف كان ممنوعا عنه شرعا بعلة الصغر
والرق فالحجر من الاذن وهو اطلاق ورفع الحجر

[illegible]
[illegible]
والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية وعليه الاجماع
والمعقول يقتضيه لشدة الحاجة اليه بهذا الزمان
والعبد يشتري ما لا يعرف ... ولم يكن ... عليه تسوق
الدواعي الى معاملته ... عادة عليهم وان يضمن
مصالح ... ... فتصح اذا اذن المولى
لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات
يشتري ويبيع ويرهن ويسترهن نظرا للمولى لحصول
مقصوده المستفاد بالاذن بنوع ... في نوع دون نوع
فهو مأذون في جميعها خلافا للشافعي كالرهن وزفر
لان الاذن رخصة كالوكالة لكن تركناه لان الاذن اطلاق
من حجر ثابت ... ولتصرفه باهليته والمنع لحق
المولى يتعلق الدين برقبته وقد رضي به كالمجانين
ويحكم الدين انما المحجور عليه يحصى وان اذن له
في شيء بعينه كشراء الطعام للاكل وثوبا للكسوة فليس بمأذون
لانه لم يفوض اليه الراي بل هو استخدام ومن لا يحجر كالمأذون
واقرار المأذون له بالديون والغصوب جائز لان الديون
من التجارة والغصب ضمان يتعلق بالغصب كالمغصوب
على وجه سع ... حتى ... اقراره وليس له ان يتزوج
ولا يزوج مماليكه ... الا في بعض الامة ... يعبد
ولا يكاتب لانه ليس من التجارة ولا يعتق على مال ولا
يهب بعوض ... الا ان يهدي اليسير من الطعام او
يضيف من يطعمه خلافا للشافعي لكن تركناه لانه
عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك المأذون لنفسه دون
المحجور عليه واهدى اليه سلمان فقبل واطعم اصحابه

ولا من غرمائه التجار وكذا يحط من الثمن بالعيب مثل ما
يحط التجار ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء
إلا أن يفديه المولى وقال الشافعي متعلقة بذمته
يستوفى مما في يده ولا يباع لأن الدين محله الذمة
والإذن لا يتناول الرقبة فإنه لا يملك بيع نفسه
قلنا لكنه دين وجب بسبب ظاهر في حق مولاه بالإذن
فيتعلق برقبته استيفاء كديون الاستهلاك والجنايات ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص لأنه بذلك يتعلق به حقهم فإن فضل شيء
من ديونه طولب به بعد الحرية لا أن يباع ثانياً لئلا يمتنع
ماله فإذا أبطله بالعتق لزمه ذلك الدين المؤجل بعد
انقضاء مدته وإن حجر عليه لا يصير محجوراً عليه حتى يظهر
الحجر لأهل سوقه توقياً عن الغرور بمن يعامله فإن مات
المولى أو جن أو لحق بدار الحرب مرتداً صار المأذون
محجوراً عليه لبطلان الإذن وكذا إذا أبق خلافاً لهما لأن
الإباق لا ينافي الإذن قلنا صار في يده فبطل الإذن
له لما أعتقه لمولاه وكذا إذا ولدت الأمة من مولاها فإنه
حجر عليها خلافاً للشافعي [illegible]
لأن الظاهر تحصينها عن البذل فيكون حجراً دلالة لأنه يحتاج
الدين فإن استدان ما للمأذون أكثر قيمتها ضمن دينها
مولاها قيمتها لأنه فوت بها على الغرماء إلا أنها
الإذن فيها ولا ولد لأنه أمانة فيلا يجد دلالة للعرض
المحض والمولى ضامن قيمتها للغرماء في المستثنى لا بلا نية
محل حقهم وإذا حجر عليه المولى فإقراره جائز فيما في يده
خلافاً لهما لما فاته الحجر قلنا بيده ما فيه عليه حتى لا يكون للمولى

ولهذا عتق عتقين ولم

أخذه منه بعض أفراده فإذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته
لم يملك المولى ما في يده خلافاً لهما لأن تعلق الدين لا
يقع ملك المولى فيه كالمرهون فلما الدين مانع من سراية
أي المولى مانع استغناء التركة إلى الوارث شيئاً بسقطه
عتقه أيضاً وإن لم يكن عليه محيطاً بماله جاز عتقه
لزوال المانع وإن باع من المولى شيئاً بمثل قيمته جاز
وإن باعه بنقصان لم يجز وإن باع المولى شيئاً بمثل القيمة
أو أقل جاز وقالا لا يجوز البيع ويحط الزيادة ويزال
الغبن بالكلية من بيع المريض غير الوارث لا يجوز
أصلاً وعندهما لا يجوز محاباة وإلا فمع النهي وقال
أبو حنيفة إن البيع بمثل القيمة هنا يجوز لأن نفيه بيد مهم
والتهمة هنا في النقصان وإن لم يسلم المبيع قبل قبض الثمن
بطل الثمن لبطلانه إذا المولى بالتسليم ولا يجب له على عبده
دين فإن أمسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لأن الحبس حق
وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون بغيته
جاز لأن ملكه كالمرهون والمولى ضامن للغرماء قيمته لأنه
المغصوب بعلو حقهم به وما بقي من الديون طالب به بعد
العتق لما الدين في ذمته ولم يلتزم مولاه إلا قدر
قيمته فإن باع المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه
بعينه فإن شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وإن شاءوا
ضمنوا المشتري لتعلق حقهم برقبته وقد جنى كل
واحد من البائع والمشتري على محل حقهم البائع بالبيع
والتسليم والمشتري بالشراء والقبض كغاصب الغاصب

وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن لانه كالمهر وان
ضمنوا البائع قيمته ثم رد العبد على المولى بعيب رجع
المولى بالقيمة على الغرماء وحقهم في العبد لزوال
سبب الضمان بالرد فعاد حقهم على ما كان ولو كان
المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع
لانه كان متعلقا على احالة بهم اذا اراد اذا لم يصل اليهم
الثمن او كان فيه محاباة لتكون الرد مفيدا فان كان البائع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري وقال ابو يوسف
المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم لانه يدعي الملك فيه
فيكون خصما لكل من ينازعه فيه قلنا لا لانه مع جعله خصما
لان المنتصب يصلح اما البيع الى الثمن ولو نقض لعاد
الى ملك البائع ثم يبيع قضا عليه وانه باطل ومن
دخل مصرا فقال انا عبد فلان فباع واشترى لزمه كل
شيء من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر المولى [illegible]
وقال [illegible] دونه بيع في الدين [illegible] الواجب في
المعاملة [illegible] لان [illegible] ان [illegible] الحاجة [illegible]
لم [illegible] لانه [illegible] الناس [illegible] لا [illegible] مع [illegible]
الرقبة بالدين لانها ملك المولى [illegible] الكسب [illegible]
لا رجوع [illegible] يقول اذن [illegible] او لم [illegible]
واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في الشراء
والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع [illegible] فان
للنافع على ما [illegible] وعند [illegible] لو [illegible] اشتراه
رضي الله عنه [illegible] باذن الولي

كتاب الغصب

الغصب لغة الاستيلاء والاخذ مغالبة وقهرا قال

الله تعالى وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا وفي
الشريعة اخذ مال الغير [illegible] على وجه
يفوت يد المالك بفعل في المحل عندنا وعند محمد
[illegible] اجماع [illegible] فيه [illegible] والاصل فيه
قوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه وقد اجمع
على حرمته وقبحه والمعقول يقتضيه فانه يجلب
ما يكثر المفضي الى ايغار الصدور وتشويش القلوب
بنقطع ما يتعلق به [illegible] والعداوة
التي بها [illegible] الفساد [illegible] العباد [illegible]
بالاقدام على الحرام [illegible] المؤاخذة عاجلة
واجلا فيقتضي تقبيحه وحرمته عقلا وشرعا حسما لمادة
الفساد [illegible] بادلة قاطعة
ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده
فعليه مثله لاعتبار المماثلة في ضمان العدوان فعليه
[illegible] فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون
وعند ابي يوسف يوم الغصب لوجود سببه فيه وقال
محمد يوم الانقطاع [illegible] قلنا الملك
[illegible] بالمثل فان انقطع [illegible] عوده [illegible]
ينتقل الى القيمة [illegible] يوم الخصومة
وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه [illegible]
[illegible] انواع [illegible]
[illegible] وعلى الغاصب رد العين المغصوبة لقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فان ادعى هلاكها حبسه
الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية عنده لاظهرها

ثم مضى عليه بيدها لا ينقطع الحلول لله وبركاته
بمجرد ذلك الدخول وبعد مضي المدة الطاهر يلزمها
بيع على بيدها والغصب فيما ينقل ويحول بما ذكرنا
من نقله وحبسه وإذا غصب عقارا ممتلكا في يده لم يضمنه
خلافا للمؤيد والشافعي قال الحاكم في تصوره فيما ادعاه
شوعا وعهدا قال عليه السلم من غصب شبرا من ارض طوقه
الله يوم القيامة من سبع ارضين ومن غصب عصا او غيرها
ولو لم يغصب ومن به حدث ولا حبسه ان اسلم على ذلك
البلد العادية علة قلنا لم يرد الضمان بل قصر على ذلك
الاثم ولا دلالة فيه ولا يلزمه من الطلب ووجوب الضمان
كغصب الحمر واس البلد بالتعدي لا يوجب الضمان بل عما
قلنا كما لو منع من المواشي حتى هلكت ويحفظ بالعقار
بالفعل ولا ينضمن في العقار واما ما نقصه بفعله
فهو ضامن وحبسه لا اصل غصب وان سقط الا لزعمه
بغير الضمان وما حدث من الله ويضمن بالفعل
خلافا لابي حنيفة لنا قوله عليه السلم على اليد ما اخذت وهذا
ما هو مضمون قلنا لما حرم لعدم الضمان فلا يحرم
لعدم الملك اولى واذا هلك الشيء في يد الغاصب بفعله
او بغير فعله ضمنه لوجوبه بالغصب ونفوذ ما اهلك
وان سقط في يده ضمن النقصان لحلول الغصب مع الاجل
فان ضمنه وان غصب عبدا ما فاستغله ضمنه
الغلة بعلة الضمان لا بالملك وبعض الملك والعدو
بالفعل على الخلاف المتقدم ومن غصب الفا ما سوى
بها جارية فباعها بالفين اشترى بالالفين جارية
فباعها باربعة الاف تصدق بجميع الربح خلافا لابي يوسف

لو اشترى بالالف جارية ساوت الفين فوهبها او كان طعاما
فاكله قلنا الربح انما يظهر بانحاد الجنس فان قصد
الغصب واذا انقرض المغصوب

فاما ما يتغير بفعل الغاصب

بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك
المغصوب منه عنها وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن غصب شاة فذبحها فشواها او طبخها
او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا
فجعله آنية لحديث الشاة المشوية التي قدمها اليه
النبي عليه السلم فجعل يلوكها ولا يسيغها فسأل عنها فاخبر
انها شاة ذبحت بغير اذن صاحبها فامر ان يطعم
للاسارى ولو بقي ملكه لما امر به فهو حجة على الشافعي
وقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى ترد قلنا ان لم
يتغير المأخوذ بحاله وقد بدلت اسماؤه ومعناه
فاما لم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها لان عليه السلم
لم يطلق للاصحاب الاكل وان الاباحة بدونه مع انه محل
الطلب والقدوة وهو انه يحمل الحظر ودوامه
ولو غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او
آنية لم يزل ملك المالك عنها وقالا يأخذ مثل فضته وذهبه
تبرا او ضامنه لحجة في الصنع المتقوم على الاطلاق كالقطع
قلنا الصنعة فيهما لا تخرجهما عن حكم جنسهما ومن ابتاع
الحرام كان حرصه محله والعقد ومن غصب ساجة فبنى
عليها زال ملك المالك عنها ولزم المال الغاصب قيمتها لقوله
عليه السلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ومع قلع البناء اضرار
ثم يحتج على الشافعي واما ضمان المال الذي يمتنع باضرار الغاصب

ولانهما صار مستهلكا تبعا للملك كما لو غصب خيطا فخاط
به بطن عبده او في ثوبه ومن ذبح شاة غيره فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه
نقصانها هذه رواية عن ابي حنيفة لانه نقص بالنظر
الى فوات الغرض ولا خلاف [illegible] ومن خرق ثوب غيره خرقا
يسيرا ضمن نقصانه [illegible] المقو
اما الخرق الكبير المبطل للمنافع كله فانه يضمن جميع
قيمته ومن غصب ارضا فبنى فيها او غرس قيل له اقلع
البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ليس
ولان الارض لا تصير تبعا للملك بالبناء فانه يمكن بيعها
دون البناء وجاز عكسه وان كانت الارض تنقص بقلع
ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له مراعاة للجانبين ومن غصب ثوبا فصبغه احمر
او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل
السويق ... وسلمهما الى الغاصب وان
شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما لان
الزيادة حادثة تابعة للاصل ...

فصل

واما الحيوان ... ومن غصب
عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها ...
لان الغصب ... والملك ...
كما في المدبر وام الولد فلما ملك المالك البدل
مطلقا فيملك الغاصب المبدل لا امتناع الجمع بينهما
لواحد وام الولد والمدبر لا يحتملان ولا يقبلان
النقل اما جبرا ... والعوض ... القيمة ...
صبغ ... لا ... الا ان ... الملك ...

بالكسر ذلك لانه المدعي وان ظهرت العين المغصوبة وقيمتها
اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او
بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك لرضاه به وان
كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء
امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم
لعدم الرضا به ومن غصب عبدا ... فباعه
فضمنه المولى قيمته جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة
لم يجز عتقه لان ملك الغاصب ناقص ...
فكفى لنفاذ البيع دون العتق كملك المكاتب وولد
المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة
في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه خلافا للشافعي لان
الغصب ...
...
لانه لم يكن في يده ...
مضمونة ...
بالمنع والتعدي فيدخل في ضمانه وما نقصت الجارية
بالولادة لحصولها في ضمانه ... فان
كان في قيمة الولد وفاء بالنقصان جبر النقصان بالولد وسقط
ضمانه عن الغاصب خلافا لزفر والشافعي لان الولد ملكه
فلا يصلح جابرا لملكه ... لان سبب
النقصان والزيادة واحد فلم يظهر النقصان
ليجبر بملكه ومن غصب جارية فزنى بها ثم ردها
فحبلت وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت
ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة الا نقصان الحمل

اللبن بالولادة عند المالك قلنا الرد لم يصح لوجود
الاخذ وليس بها شيء يعني اي اللبن والولادة
وحدث منها ذلك فلم يكن الرد كالاخذ اما الحرة لا
يضمن بالغصب لنسوها فانه حد عند فساد الاخذ ولا
يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم
النقصان لقيامه على المالك اسار احرتها وقد خص
لنفسه قبلها ثم يرجع على البائع لان المشتري كان ضمن
وقد استوفاها فيضمن كالعين قلنا نفعها وانها فيها
لا ينفصل الا استخراجها فانها زيادة تحمع عيبها في
ضمان الغصاب لنفسه حدوثه عن مضمونه كعين ذلك

فصل غيب الاشياء واذا اتلف المسلم خمر
الذمي او خنزيره ضمن قيمته لانهم على التزامهم وقد
يدينون بجاز لها لا في حقهم كما في الا موال في حق
الشافعي كما لو اتلفهما على مسلم قلنا لما كان في
حق المسلم اما في حقهم كالمسلم متقوم حقيقة
بجازها لا بادرها فان غصب مسلم خمرا فخللها او جلد
ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان ياخذ الخل بغير عوض
وياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه فالتخليل ان
كان بالقاء الملح فهو كالتخليل بالشمس وان كان
بالدواء الطاهر فاخذه المالك مجانا لما فيه
ازالة النجاسة فلا يعطى المالك ماليته وان كان بالقاء الملح
او بالخل فهو للغاصب عنده ما لا يستهلكه ويحل
حرام محل الحلال على حاله العمل والدبغ مما لا قيمة له
كالبرد فاخذه مجانا في التحليل بالعمل ويماله قيمة
ياخذه وترد ما زاد الدبغ لا على حاله بغير حكم وعليه
كما حمل النساء ولو اتلفهما الغاصب ضمن الخل

بناء على الاول وكذا في الجلد قيمته مدبوغا في الخمر وفي
الثاني لا يضمن وقالا يضمن قيمته مدبوغا ويعطى ما زاد
الدباغ فيه لانه كالغصب في الوديعة مما لا قيمة له قلنا
مالية الجلد بصنعه ما يع لما زاد الدباغ لتطهيره المالكي
فلا يضمن فيه الدباغ الذي ماليته الاصل وان عرضه
عليه بقيمته يلحق البائع به ومن كسر لمسلم بربطا او مزمارا او
دفا او ابرقا له مسكرا او منصفا فهو ضامن له وقالا
والشافعي لا استعدادها للهو فتقسط البيها كالخمر قلنا
يصلح لغيره من انواع الانتفاع فجاز الانتفاع متقوم
يحرم نوع منها لا يسقط البيها كالجارية المغنية وعلى
الخلاف بيعها ومن غصب ام ولد او مدبرا فماتت في يده
لم يضمن ام الولد وضمن المدبر وقالا يضمنهما لان
لا يسقط التقوم لانه لا يسقط الحرية فلا يسقط الضمان
كالمدبر قلنا ان بيعه ذا عيا فالحدث للرقبة فيجن
الاحرار فلا توجب الضمان اما المدبر فمال متقوم
العتق من غير قاطعه

باب الشفعة الشفعة
بالضم الضم والجمع يمحا لعدم سعفاء ثم انه ضم الى رقبة
ويسمى المعلى بالجمع في السوال سافعا ما شفعا ثم ...
الى ما المشفوع في طلب النجاح فقد طالب الشفيع
الشفيع الى ملك ما انتقل اليه البائع فيه والاصل فيها
قوله عليه السلام الشفيع لم راها وقوله عليه السلام جار الدار احق
بالدار بسقطه وان كان غائبا وعليه الاجماع والعقل
بنفسه فان اتصال ملك بالبقعة المشفعة انتقال عدوان
فطنه يتوقع ضرر الدخيل لسوء صحبته ومجاورته فالاطلاعه

على عورته ويتوقع لا يبلى ضرره لا يندفع حتى يستفاد
منه عليه السلام فلولا شرعت الشفعة لاضطر إلى بيع داره
التي هي خطة آبائه ومسقط رأسه ليخرج عن الضرر عما يلحقه
الضرر وإنما ثبت بمعاقدة فهي شرعها فالشفعة واجبة
للخليط في نفس المبيع لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم
وللضرر بضرره الدائم ثم الخليط في حق المبيع كالشرب
والطريق لما روينا ولأن الطريق والشرب يدخلان
البيع كالجزء من الدار ثم للجار لما روينا وقوله عليه
السلام الجار أحق بسقبه فلفظ سقبه وإن شفعته
فيه حجة على الشافعي وقوله عليه السلام إذا وقعت الحدود
فلا شفعة قلنا علق نفيها بوقوع الحدود وعدم لا
يجب فإن لم يوجد ولما ذكرنا من المعقول لكن للشريك
في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط لأنه
أحق بالضرر فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق
فإن سلم أخذها الجار وقال أبو يوسف إن سلم الخليط
لا حق لغيره فيها لأن العقد لا يوجبها لأنه لا يملك
المطالبة بها فلا يثبت بعد بيع جديد قلنا تحقق المقتضي
عند العقد والتقدم للمانع كدين الصحة والمرض
ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة
ولكنه شفيع جوار لأنه لا شركة في المبيع والتابع له حق
الشغل جار والشريك في الخشبة تكون على الحائط
جار ولا شفعة له بالشركة لما بيناه وإذا اجتمع شفعاء
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك

خلافا للشافعي لأنه حق الملك فيتقدر بقدره كالغلة والولد
قلنا استووا في سبب الاستحقاق فيستوون فيه وهذه
الأشياء متولدة من الملك فيتقدر بقدرها والشفعة تجب
بعقد البيع لأنه سبب الضرر وتستقر بالإشهاد لتقوى
أكون الشفعة وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها
حاكم لأنه نقل ملك فيفتقر إلى الرضا أو القضاء **فأما طلب الشفعة**
والخصومة فيها وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه
ذلك على المطالبة لأنه خيار تملك فيقتصر على المجلس كخيار
القبول في رواية تجب على الفور والأصح على المجلس ثم ينهض
منه فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده أو على المبتاع
لأن الملك له أو عند العقار لتعلق حقه به فعند ذلك
تستقر شفعته ولا تسقط بالتأخير وعن أبي يوسف إذا تركها في
مجلس القضاء لأنه دليل الإعراض وعنه بطلت أيام ومحمد
قدره بشهر لأنه جعل ضابطا لدفع الضرر قلنا الحق بعد
تقرره لا يسقط إلا بتركه صريحا وإذا تقدم الشفيع
إلى القاضي وادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي
المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به وإلا كلفه
إقامة البينة فإن عجز عنها يحلف المشتري بالله ما يعلم أنه
مالك للذي ذكره مما يشفع به لأنه يدعي دعواه وإن كان
على العلم لأنه على فعل الغير فإن ثبت أو قامت
للشفيع سأله القاضي هل ابتاع أم لا لأنه تعرفه ثم
يلزم الخصم جوابه وقال زفر وهو رواية عن أبي يوسف
لا يعد ذلك الملك ولا يكفي ظاهر اليد قلنا الظاهر

للدفع لا للاستحقاق فان انكر المشتري طلب الشفيع
الشفعة لانه يدعيها فان عجز عنها استحلف المشتري
بالله ما ابتاع او بالله ما يستحق علي في هذه الدار من
الوجه الذي ذكره وقال ابو يوسف يحلف على الحاصل الا ان
يعرض المشتري فيقول قد يشتري الشيء على وجه لا يجب فيه
الشفعة فيحلف بالله ما يستحق عليه شفعة ولا يحلف ما
عن طلبه وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر
الشفيع الثمن الى مجلس القاضي وعن محمد
طلبه لجواز ان يكون مفلسا فيبطل احضاره لئلا
يعسر ماله وقلنا الثمن لا يجب على الشفيع قبل ان
يقضي فلا يملك المشتري فان احضر الشفيع البائع و
المبيع في يده فله ان يخاصم في الشفعة لان صاحب اليد
كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري
فيفسخ البيع بمشهده لانه ينفسخ العقد ولا بد من
حضوره او نائبه ويقضي بالشفعة على البائع لا يباح
ملك المشتري ويجعل العهدة عليه وقال البائع
على المشتري وان كان لا يحضر البائع فيما على احضره
العقد رجع الى المالك فعهدتها الى العاقد ومن
اشترى دارا لغيره فهو الخصم في الشفعة الا ان يسلمها
الى الموكل ليتعلق الحقوق بالعاقد واذا قضي للشفيع
بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجد بها
عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة
منه لتعلق حقه على المشتري وسقطه بسقطه
حق لا يثبت قبله

فصل في الاختلاف

واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري

لان الشفيع يدعي التملك عليه بما نقدها والعقد قوله
وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف
بينة المشتري لانها تثبت الزيادة ولنا انه لا تنافي على
المشتري مثله المشتري لانه بالخيار من الاخذ
والترك لتعارض الموجبة والنافية الموجبة اولى
واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم
يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك
حطا عن المشتري لان ... بها والبائع وجبت
الشفعة وان كان قبضها والمشتري وقد حط البائع
ينفسخ الشفيع وان كان قبض الثمن اخذها بما قال
المشتري ولا يلتفت الى قول البائع لانه استوفى حكم
العقد فصار ذلك حديثا

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن
سقط عن الشفيع وان حط البائع لا يصح الحط بعد
المجلس لو حط الجميع لا يسقط فلنا الحط ملحق باصل
العقد وحط الجميع يعتبر الحاقه بخروج العقد
موضوعه اما البعض يلتحق به واذا زاد المشتري
البائع في الثمن لم يلزم الزيادة للشفيع لتضرره
واذا اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته لانه
لا مثل له لاخذه به وان اشتراها بكيل او موزون
اخذها بمثله لانه مثلي ... وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه
بدله ولا مثل له واذا باع بثمن مؤجل فالشفيع
بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي

الأجل ثم يأخذها وقال زفر والشافعي يأخذها حالا مؤجلا
بالثمن فإنه في حق الشفيع كسواد الدراهم قلنا
الأجل ثبت بالشرط ولم يوجد في حق الشفيع ولو كان
ضمن الثمن لما سقط بموته وإن اشترى ذمي دارا بخمر أو
خنزير وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لأنه
كالخل والشاة في حق المسلم وإن كان شفيعها مسلما
أخذها بقيمة الخمر والخنزير خلافا للشافعي لأنه بيع ملك
ثم قلنا لما تعذر تسليم الأصل لزمه القيمة للعجز ثم عا
عنهما **فصل** وإذا بنى المشتري أو غرس ثم قضي
للشفيع بالدار فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعه وقال
أبو يوسف والشافعي إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء
قائما وإن شاء ترك لتصرفه في ملكه كالمودع فإنه لا
يقلع قلنا حق تقدم على حق المشتري لتصرفه في ملك
الغير بغير إذنه وبيع الزرع لأن له غاية ينتهي
إليها وليس له غاية للجانب أما البناء والغرس بخلافه وإذا
أخذها الشفيع فبناها أو غرس ثم استحقت رجع
بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لأبي يوسف
كما يرجع على البائع قلنا المشتري لم يحمله مسلطا منه
بل لم يكن غارا له أما البائع غر المشتري وسلطه
والمشتري أحد شجرها وأقرها وإذا انهدمت الدار أو
احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فهو
بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك ومن
للشافعي يأخذ العرصة بالحصة لما انهدم بناؤها مع
آخر قلنا التبع لا حصة له إلا إذا كان مقصودا
أما السلعة حصة ما فيها وإذا نقض المشتري البناء

٢٧٠

قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها من الثمن وإن
شئت فدع لأنه صار مقصودا بالإتلاف وليس للشفيع
أن يأخذ النقض لأنه صار منقولا ومن ابتاع أرضا وعلى
نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها لأنه كالتبع لاتصاله بها
لا يدخل في البيع إلا بالتسمية لكنه تبع لاتصالها بها
تعلقت به الشفعة كالبناء وكذلك إن ابتاعها وليس في
النخل ثمر فأثمر في يد المشتري فإن جذه سقط عن الشفيع
حصته لحصول الثمر بعد العقد والقبض فلم يكن له
قسط من الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

الشفعة تجب في العقار وإن كان مما لا يقسم لقوله عليه السلام
الشفعة فيما لا يقسم وقد مر على الشافعي لا سيما البئر
قلنا الرحى والحمام لم يعدم الضرر كالدار ولا شفعة
في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة إلا في
ربع أو حائط وعن مالك في السفن للزوم الضرر قلنا لا على
الدوام بخلاف العقار والمسلم والذمي في الشفعة سواء
لأن لهم ما لنا وعليهم ما علينا وللشافعي في دفع الضرر
وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنها
تملك على ملك المشتري ولا شفعة في الدار يتزوج عليها
أو يخالع بها أو يستأجر بها دارا أو يصالح بها عن دم
عمد أو يعتق عليها عبدا أو يصالح عنها بإنكار خلافا
للشافعي لأن له فيما إذا تعقبه الأخذ بما أصح
بما قوم شرعا قلنا قيمة البضع تقام مقامه لا عاد
المعنى كاحد لا تتحقق هنا لأنها معاوضة المال
بالمال بل ما يتصل ما وإن صالح عنها بإقرار وجبت

لأن قوله إن طلبها بطل المال الذي صالح عليه أما حكم الخيار
بخلافه وبذلك المال لا يقيد الثمن وقد اصطلح عليها
بافتراقها أو بكونها أو سكوت لأن من زعم الآخذ أنه
ما خرج بدلا عن ماله ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون
بعوض مشروط لثبوتها في المعاوضة المطلقة من حيث
شرط العوض ولا يحتمل بتقابضهما حالا فالشرط ما علم
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه لم يزل الملك
إلا إذا أسقطه لزوال المانع وإذا اشترى بشرط
الخيار وجبت الشفعة لأنه لا يمنع من الخروج عن ملك
المشتري ووجوبها بعد البائع عن ملكه ومن ابتاع
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها لكون الفسخ مشروعا
بناء على منع الزوال فإن أسقط الفسخ بأن باعه
أحد أو بنا فيها وجبت الشفعة لزوال المانع وإذا اقتسم
الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لعدم
المعاوضة المطلقة والتمليك أعني من الجار وإذا اشترى
دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار
رؤية أو شرط أو عيب بقضاء فلا شفعة للشفيع لأنه
فسخ من أصله لا بيع وإن ردها بغير قضاء أو تقايلا فله
الشفعة لأنه بيع في حق غيرهما لأنهما عاد إلى ملكه بالتراضي
باقرارهما وذلك في الجامع ولا شفعة في قسمة ولا
خيار رؤية وهو بكسر الراء لأنه بالنص كسرت خيار
الرؤية في القسمة أراد اشترى دارا لم يرها فأبطل
الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار الرؤية
لم يتجدد للشفيع فيها

بقضاء بعينها

باب ما تبطل به الشفعة

وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم وهو يقدر على

ولا عمل العقار

الطلب بطلت شفعته وكذا إن أشهد في المجلس ثم لم
يشهد على أحد المتبايعين لتعوله على ترك الشفعة بل
وإثباتها فإن صالح من شفعته على عوض أخذه بطلت شفعته
لأن حق التملك فعل ولا يصح الاعتياض عنه ويرده
لبطلان حقه بالإسقاط وإذا مات الشفيع بطلت شفعته
خلافا للشافعي فلا يبطل عنده كما في الخيار بمحله فمن بعده المشتري
لسعيه لكونه فلا تبطل بموت من عليه كالأجل وإذا
باع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت لأنها
لحقوق الملك الدائم وقد زال عن المحل المتعلق به
بزوالها ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له
لأن بالشفعة ينقض ما تم من جهته فلا يصح وكذلك إن
ضمن الدرك عن البائع للشفيع لالتزام التسليم له
فينافيه الأخذ ووكيل المشتري إذا ابتاع فله الشفعة
لأنه بمعونته لا أبطاله وإذا بلغ الشفيع أن الدار
بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو
شعير قيمته ألف أو أكثر فتسليمه باطل وله الشفعة
لأن تسليمه لعظم الثمن وإذا أراه لم يصادفه وإن
والحنطة والشعير تسليم مثلها وقد يتعذر عليه وإن
بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له
خلافا لزفر لتساويهما لجنسهما جنس أثمان وإذا قيل له
إن المشتري فلان فسلم الشفعة ثم بان أنه غيره فله
الشفع لعدم الرضا بجواره وإذا باع دارا إلا مقدار
ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة
له لأنه لا جار ولا شريك وإن ابتاع منها سهما بثمن ثم

ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الاول دون
الثاني لان المشتري صار شريكا في الثاني فكان اولى
من الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه ثوبا عنه فالشفعة
بالثمن دون الثوب لوجوبها بمثل الثمن الذي شرط وهي
بعقد آخر ولا يكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف خلافا لمحمد والتزويج المحرم بالقرابة لا يعتبر
انها تمنع اثبات الحق عليه فلا يكره الزوج تعود
احدى بقيه بالعرض وعلى الكلام في الدفع

مسائل متفرقة

اشترى خمسة نفر بطريق الاولى للشفيع
ان ياخذ نصيب احدهم لانعدام ضرر التفريق لو كان
متعددا في جهة المشتري يقام مقام احدهم ولو
اشتراها رجل اخذها كلها او يتركها لان فيه
تفريق الصفقة على المشتري ولو اشترى
نصف دار غير مقسوم وقاسم البائع اخذ الشفيع
النصف الذي صار للمشتري او يترك لان القسمة من تمام
للقبض والبيع لا ينقض بها وكذا لو كان له عبد
ماذون له عليه دين باع دارا ومولاه شفيعها او
باع المولى والعبد شفيعها فلكل واحد منهما
الشفعة مع صاحبه لان كل واحد منهما كالشريك وسلم
كل واحد منهما للاخر جائز وتسليم الاب والوصي
الشفعة على الصغير جائز وقال محمد هو على شفعته
اذا بلغ لتمكنه من دفع الضرر قلنا انه
امتناع من التملك لا ابطال حق لا يثبت عندنا

كتاب القسمة

القسمة عبارة عن دفع الشركة
والشيوع يقال قسم السلطان الغنائم والقسم
المقاسم يقال قسم اي قاسم وفي الشرع

٢٧٧

لتميز الانصباء وافراز بعضها عن بعض والمبادلة في
المعاوضة فافرازها في ذوات الامثال
الموزون وكذا المكيل او [illegible] وان كان يحتمله
في العقار والحيوان كانت بيعا ومبادلة والاصل فيها
فعله عليه السلام وقسم النبي عليه السلام خيبر بين اصحابه
وعلى اجماع الامة والمعقول [illegible]
من عادة المبايعة لاجل [illegible] المعاوضة
وان شاع [illegible] والقسم طريق الى دفعها و[illegible]
ان شاع [illegible] المبادلة [illegible] وبعث
القسمة [illegible] للمنفعة [illegible] فيها
[illegible] وسعي [illegible] ما يتم فرقه
من [illegible] نصب على الكل
علينا لذلك ولانه منصوب لمصالح العامة وهذا من مصالحهم
المهمة واعانته لهم فاجره على بيت المال [illegible]
فان لم يفعل نصب [illegible] بالاجرة لانه يعمل لهم [illegible]
عليهم وقد قام [illegible] لانه [illegible] العمل
ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة لئلا يجور وعليه
[illegible] ولا يجبر العامة الناس على قاسم واحد
[illegible] المحق على الناس
منهم فاجرة القسمة على عدد الرؤوس [illegible]
[illegible] لو وقع [illegible]
قلنا [illegible] نصيبا [illegible]
على [illegible] الا حصة
بالشفع والطاهر [illegible] فاذا [illegible]

القاضي في ايديهم دارا او ضيعة ادعوا انهم ورثوها
عن فلان لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد
ورثته وقالا يقسمها ما غاب منهم ويذكر في كتاب القسمة
انه قسمها بقولهم لا بالبينة وليس للملك ظاهرا ولا منازع
لهم كما سوى العقار ذلك التهمة لئلا يكون قضاء على احد بلا
دعوى لهم ان اعترفوا ما لملك الميت وبالقسمة يقطع حكم
ملكه عنها فلا بد من بينة وكما سوى العقار محتاج للنقل لان العقار
لكن ان يكون حصنه لانه غيرها من الهلاك وحفظ بالقسمة
ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسم بينهم في
رواية كالمنقول قيل بالشراء لم يثبت ولا احد يملك عليه
الا بثبت وان ادعوا الملك ولم يذكروا انتقال سببه
فيه قسم بينهم لصحة ملكهم ظاهرا بسبب قولهم وفي رواية
لا بد من البينة على الملك لجواز ان يكون لغيرهم وفي الجامع
انه ادعاها رجلان وان لا ذا القسمة لم تقسم حتى
يقيما البينة انها لهما لاحتمال عدم الملك وان حضر وارثان
واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في
ايديهما ومعهما وارث غائب قسمها القاضي بطلب
الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه لقيام
كل واحد من الورثة مقام الميت في العقار له وعليه
وكل واحد من الحاضرين انتصب خصما عن الميت في العقار
عليه والغائب قائم العاقل مقامه للحفظ عليه وان
كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم لان احدهم ليس خصما عن
جميع الغائب وان كان في يد الوارث الغائب ولم
يقسم لان الخصم بلا بينة علته وان حضر وارث واحد
لم يقسم لتعيينها على مستحقها **فصل فيما يقسم وما لا**

يقسم واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه قسم
بطلب احدهم لتكميل المنفعة له بحجم عليه وان كان
احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
الكثير قسم وان كان لا يطلب غير الغير وان طلب صاحب
القليل لم يقسم لتعنته فيما لا فائدة له فيه وان كان كل
واحد يستضر لم يقسمها الا بتراضيهما للرضا به ويقسم
العروض اذا كانت من جنس واحد لامكان التعديل بينها
ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا يكون معاوضة
تستوفى على التراضي ولا يقسم الرقيق والجواهر وقالا
يقسم لان الرقيق جنس واحد لامكان التعديل وقيل البقاء
فاحش التفاوت فيها في الرقيق والجواهر وقيل اذا كان مع
الرقيق غيره تقسم حيا بالغ وقيل الجواهر كان كل
واحد مقصود بعينه فلا يجعل تبعا وقيل حالة
البائع ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى
الشركاء لتحقق الضرر بالقسمة واذا كانت الدور مشتركة
في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها وقالا ان كان
الاصلح لهم قسم بعضها في بعض قسمها الحاكم للمحافظة
على الحقوق وقيل البيوت والمنازل والاختلاف الاجزاء من النفع
والقبة وهي الحجة وتعديلها فلا بد من قسمها في الملك
الا بالتراضي لتحقق معاوضة وان كانت دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل واحد على حدته لما ذكرنا
فصل في كيفية القسمة وينبغي للقاسم ان يصور
ما يقسمه ويعدله ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل
نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب

بعضهم بنصيبه لاجل تعلق ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني لانه يتعين السهم والتعديل بتسمية
بالاجزاء وان كانت قيمتها مختلفة عدل بينهما بدراهم ولما
جاز التراضي عليه جاز فيه القرعة ويكون مطيبا
للقلوب والقاسم وان كان قادرا على التزكية لا على
السلطان فيخرج جعلها سهما ما فرض لكل فريق
ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا
مبايعه فسقط الرضا فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل
في ملك الاخر او طريق لم يشترط في القسمة فان امكن
صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق و
يسيل في نصيبه الاخر لانها لمن مطلق تحقيقه وان
لم يمكن فسخ القسمة لعدم الفائدة والحظر في حصة
الاخر ان وقع بالفسخ وان كان سفل لا علو
له او علو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد
على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهو
قول محمد وعليه الفتوى لان من السفل ما لا يعلو
ما لا يكون والقيمة ضابطة وقال ابو يوسف
يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو
لان لصاحب البناء ان يحدث بناء عليه قلنا للسفل
منفعتين السكنى والحفر وللعلو منفعة السكنى
عام لا يملك البناء عليه وذراع منه بذراع من
السفل واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان
قبلت شهادتهما وقال محمد لا تقبل لانهما فعلهما قلنا

وهذا اختيار القدوري

٢٧٤

العهدة لا تلزمهما فيما وقع له كانت المباشرة منه ولم يكن
شاهدا على فعل نفسه لما مر والله اعلم **فصل في**
دعوى الغلط فيها واذا ادعى احدهما الغلط
وادعى انه اصابه شيء في يد صاحبه وقد اشهد
على نفسه بالاستيفاء لم يصدق عليه الا ببينة لدعواه
فسخ ما تم فلا يصدق الا ببينة وان قال استوفيت حقي
ثم قال اخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه
ما ادعاه عليه من الغصب وان قال اصابني الى موضع كذا ولم
يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه
تحالفا وفسخت القسمة كالبيع لانهما اختلفا في مقدار وواذا
استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة ويرجع
بحصة ذلك من نصيب شريكه وقال ابو يوسف وهو احدى
الروايتين عن محمد يفسخ القسمة لانه لو استحق شيء
من نصيبهما قلنا القسمة كالبيع ولو استحق كان له
الخيار بعد القسمة ولا معارض حقه بالملك فلا يفسخ

كتاب المزارعة معناها لغة من الزرع وهو الحرث والفلاحة
والحرث البحث والتفتيش لان المزارع يطلب ما عند الله
بعمله ويسمى مخابرة ومحاقلة للنهي عن المحاقلة والمخابرة
من الخبرة وهي النصف وقال الامام انها فاسدة وقال ابو يوسف
الشافعي وقالا جائزة والاصل فيها ما روي
انه عليه السلام دفع خيبر الى اهلها معاملة بالنصف
ودفع الارض مزارعة وعليه عمل الامة سلفا وخلفا
من غير نكير والقياس يقتضيه لمكان الحاجة لان صاحبه
الارض لا يقدر على العمل له لتقصير عن العمل وطبقا
مشروع المزارعة ما يقتضيه العمل لتحصيل المصالح

الى

[illegible]

الولد علمه ان اما بالمساعد عنها واما لها واما لا
يستاجر بالبلاحه عاما معدوده ويستوفى
عليه وهم من الفساد ما لا يحتج بعض بجوازها
وابو حنيفه يحتج عليهم بالاحاديث المشهوره ذوي جابر
النهي عن المخابره وحملها على السلم بالمزارعه فانه
روي انه لم يذر المخابره فليأذن بحرب من الله ورسوله
وروي انه نهى عنها على انه كان لرب الارض نصيبا
معلوما اذا كان لاحدهما ارض وبعضها بعض
واحدهما ملك او بعض وما لزم كانت لرب الارض
ولم يدفعها او يمنعها اخاه واما حديث حمله
على خراج المقاسمه فهذا لم يذكر الاجاره وعبد
الله بن عباس فقد روي الحاجه لا بعض
الحيوان فان لم يقعهما طرف معلومه فلا مزارعه
الا ان يعطيه غيره فلانه استخارة على حذر من العوان
اوعز لها فيه لدم ملكه فلا يجوز لطحن فقد حفظه بعده
من وقعنها او ما اعطيها بعض البذر فالاتفاق على
رايه المعلم حمنا فيه عند الله حسن وعليه الفتوى
فهو على اربعه اوجه **الاول** الارض والبذر
لواحد والعمل والبقر لآخر فهي جائزه لانه صاحب
للعامل والبقر لان نفعا فلم يعقد عليه
الثاني الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جاز لانه استيجار الارض **الثالث**
الرابع الارض والبقر والبذر لواحد والعمل
لآخر جاز لانه استاجر العامل والبقر مباحه لان
رب الارض لا يستاجر بعمله **الرابع**

الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فهي
باطله وعلى ابي يوسف تجوز اذا كان البقر مع البذر
والبذر من قبل رب الارض فلما البقر يستاجر بعض
الكلام وذلك لان البقر صار تبعا للعمل وهنا لا يجوز
ان يكون تبعا للارض لاختلاف منفعتيهما فله على ان يكون
تبعا لهما والمدار على ان كان البذر من قبله يصير
مستاجرا للارض حتى لو قدر كان الخارج لصاحب البذر
وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا تصح المزارعه الا على
مده معلومه لانها ملحقه بالاجاره فان يكون الخارج
شائعا بينهما فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماه فهي
باطله لانه لا يصح الا في الثلث بحصوله احدهما وكذا
ان شرطا على الماذيانات والسواقي لقطع الشركه
على بعض الخارج واذا صحت المزارعه فالخارج على
قدر الشرط وقاما بالشرط وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء
للعامل لتعذر العمل بالشرط فاذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر لانه نماؤه وان كان البذر من قبل المالك
فللعامل اجر مثله لاستيفاء منافعه بعقد
فاسد وعند تعذر الرد يجب القيمة لا يزاد على مقدار
ما شرط وقال محمد اجر مثله بالغا ما بلغ لان الخارج
مجهول القيمه فلا يمكن تنصيصا باسقاط ما زاد
عليه اما الاجاره الفاسده التسمي معلوم فصح باسقاط الزائد عقد
فلما منافع العامل استوفيت بحكم عاقد ما له كان له
اجر مثله وقد رضي باسقاط الزائد فان كان البذر من قبل

العامل فلصاحب الارض اجر مثلها لانه استوفى منافع
ارضه بعقد فاسد فلزمه قيمتها واذا عقدت المزارعة
فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه
الوفاء بالعقد الا باتلاف ماله فلا يجبر عليه وان
امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل
لانه لا يلحقه بالوفاء ضرر الا فيما التزمه بالعقد فصار كالمستاجر
اجير الهدم داره ثم بدا له لم يجبر عليه ولو بعد الاجر
مثل العمل احد هذا هنا واذا مات احد المتعاقدين
بطلت المزارعة على ما ذكرنا في الاجارة لانها
نوع اجارة واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم
يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
الى ان يستحصد الزرع مراعاة للجانبين والنفقة على الزرع
عليهما على قدر حقوقهما للشركة بينهما واجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية عليهما بالحصص بقدر ما ملكا وان شرطاه
في المزارعة على العامل فسدت اراد الحصاد والدياس او عن الدرك
وعن ابي يوسف اجاز شرط الحصاد على المزارع وبه اخذ
مشايخ بلخ للتعامل قياسا على العمل كاجارة البيوت وبعد
الساعي لم يستعمله ينقضي العقد بعد فشرط
عمل بنصيبه من الحفظ الجزء له

باب المساقاة

وهي المعاملة مفاعلة من العمل وهي عرفنا العقد على
العمل ببعض الخارج بشرط ادركنا متعين وجود
الفعل من كل المعاملة وفعلها يوجد من العامل فقط
فلنا المفاعلة جاز استعمالها فيما لا يوجد الامر واحد
قال الله تعالى قاتلهم الله ولا احد يقاتله وقال

بالعمل منه
بفعل السبب وجد منهما احدهما بالعمل ومن الاخر
والكلام فيه من التمهيد والخلاف قد عرفنا في المزارعة بما فيه
كفاية لكل انسان فيه وافقهما في المساقاة وفرق بينهما وبين
المزارعة ولا يحتاج فيه لاتحاد المساقاة فيهما ويجوز عندهما معلما
اذا ذكر مدة معلومة وجزءا من الثمرة مشاعا كالمزارعة
ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان لعموم الحاجة اليها فان دفع نخلا فيه ثمرة
مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز لان العمل يؤثر في
نماء نخلها فاما اذا انتهت لا لانه لا اثر للعمل فيه واذا
فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله وتبطل بالموت وتفسخ
بالاعذار كما في الاجارة لما علم وفقا وفقا

باب الذبائح

جمع ويعلم الاحكام الشرعية
بشرائط مخصوصة والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم
حيث جعلها مقطوعا بها اي يقطع بعد النحر والنس
ما المأكول بها في جميع الاديان وباحتياجها الى الرسل
عليهم السلام وعلى اجماع الامة المقرين بالشرائع العمول
بقبضته قال الله تعالى خلق المخلوقات للادمي
لتناوله واستعدادها ومنافع الحيوان الماكول
منفرده حالا وقالا وهي كالمسلم يحتمل بعضها
وعماتها على سبيل الله الرجال ملكها فلعلم يحل لها
لتحصل الانتفاع عن عنها وتعاونها ووجه الفصل
نهاها وان يمنع الا فيما يحصل من المنافع مع
نفاعتها مع لاصولها الا صلبه الا بفعل بها
بعضه بعض والذبح الملل في الكتاب لقوله تعالى

لمصنفه عفا الله المرحوم المحلوي

الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم والمراد مذكاهم لا غيره لان غيرهم فيه وحلهما الطعام ما على
الحنطة ونحوها منها بالتسمية ولانه يعتمد اسم الله تعالى بمقابل على
عادته بالملامة اذا كان يحصل معرفة المسمى عليه
ولا تؤكل ذبيحة المجوسي والمرتد والوثني لما قلنا
ولا ذبيحة المحرم يعني من الصيد لانها قتل لا ذبح
وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا
تؤكل لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وعلى هذا اجمع السلف وفيه حجة على الشافعي وان تركها
على الناسي لا يحرم لانه معذور فيسقط الشرط من جهة
فعلا من العامد وتلك ارادة تذكر اسم الله تعالى
غير ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان او
يذكر مع غيره على سبيل العطف والشركة باسم الله
او باسم فلان او باسم الله وفلان لانه اهل به لغير الله
وقال ابن مسعود جردوا التسمية عند الذبح وكذا معروفا
به في الطعام من غير عطف ولا شركة بقوله بسم الله
ومحمد رسول الله لانه لم يوجد الشركة فلا يحرم الا انه يكره
بغيره فان قاله قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح
فلا باس لانه عليه السلام كان يقول اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
والذبح في الحلق واللبة لقوله عليه السلام الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وفي الجامع لا باس بالذبح في
الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لما روينا ولانه
مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه الحل والعروق التي
تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان

لانهما يتصل الله المنفرح وان قطعها او اكثرها اكل
والاكل وهو قول ابي حنيفة وعنه قطع الحلقوم
لانه اعظم ... الا من عنه الحلقوم والمريء واحد
الودجين لان احدهما حسبه فيسد عنه وعن
محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة لانها
اصول فلا بد منها وقال الشافعي لا يجب قطع الودجين
اصلا لحصول المقصود بقطع الحلقوم والمريء وهو
مخرج بقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج
ادار الحكم عليها فان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج
لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان
يموت اكل ذكره في الجامع لان للاكثر حكم الكل اما النصف
فيحتاط للحرمة ويجوز الذبح بالظفر والقرن والعظم
والسن اذا كان منزوعا لقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله
عليه السلام انهر الاوداج بما شئت وفيه حجة على الشافعي وقوله
عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل ما خلا السن
والظفر حملناه على غير المنزوع ولان غير المنزوع يقتل بالثقل
والعوام مع الجهة ... المنخنقة فلا ...
واعاد ... ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل
شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم
المذبوح ... لما قدمنا ويستحب ان يحد الذابح
شفرته لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ومن بلغ بالسكين النخاع
او قطع الراس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته

فرقها فبنت حتى قطع العروق فلا تؤكل لما
بينا وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت
قبل الذكاة وكذا ان استوحش الصيد فذكاته الذبح لانه
قدر على الذكاة الاصلية والمصير الى العقر للضرورة حتى ان
ذكاة المستوحش من النعم العقر والجرح والمستحب في
الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره لان ما امر به النبي عليه السلام ومن بعده
من الصحابة وغيرهم كانوا ينحرون الابل ويذبحون البقر
والغنم والكراهة لمخالفة السنة ومن نحر ناقة او ذبح
شاة او بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اصلا
لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله تعالى والمنخنقة
وهذه ميتة ومنخنقة ومن نحى عليهما والسابع اذا
تم خلقه وشعر وبقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه
اراد كذكاة امه كقوله تعالى فشاربون شرب الهيم
تمار شبهها بها وكل واحد منهما اصل بنفسه فيعتبر
ذكاته حالة الانفراد

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير للنهي عنهما رواه ابن عباس ولا بأس باكل غراب
الزرع لانه ليس من ذي ناب ولا يؤكل الحسد تحله على
الاسع ويكره اكل الضبع والضب والعقعق لنهيه
السلام عن كل ذي ناب من السباع والضبع سبع عادي
كالاسد واهدي للنبي عليه السلام ضب فقالت عائشة الا
نطعمه وان اذن ان يعطيه سائلا فقال لها اتطعمين ما لا
تأكلين وهو نص على الشافعي وقول ابن عمر اهليا انقص
على مائدة النبي عليه السلام فحملناه على ما قبل التحريم ولانها

من الخبائث وكذا الزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ولا يجوز
اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لقوله عليه السلام الا ان
لحوم الحمر الاهلية حرام على امتي الى يوم القيامة والبغل
متولد منه ويكره اكل لحم الفرس لما روينا فيه يحتج على
الشافعي وقول ابن عباس انما نحر الفرس على عهد النبي
السلام كان في ابتداء الاسلام ولان الله تعالى امتن علينا
بالركوب والزينة ولم يذكر الاكل ومن اعظم منعم ولو
كان مباحا لما عدل عنه الى الادنى ولان لهم حرمة وفي
تزهيد لتقليل آلة الجهاد ولا بأس باكل الارنب لانه عليه السلام
اكل منها لما اهدي له مشويا واذا ذبح ما لا يؤكل
لحمه طهر جلده ولحمه فقام مقام الدباغ لزوال الرطوبات
النجسة الا الآدمي والخنزير لما ذكرنا في الطهارات وما
الذكاة لا تعمل فيهما ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك
لان ما عداه من الخبائث المحرمة بالاية وقد نحى عليه وقوله
عليه السلام والحل ميتته محمول على السمك لقوله احلت لنا
ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد
والطحال ولنهيه عن الدواء بالضفدع واعتبارا
بحيوان البر ويكره اكل الطافي لقوله عليه السلام ما القاه
البحر او جزر عنه فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وقد نحى
عليه واما الاية فالمراد بها الصيد وهو مصطاد دون الطعام
ما قذفه البحر ولا بأس بالجريث والمارماهي لانه من
السمك ويحل اكل الجراد ولا ذكاة له للحديث الذي

كتاب الاضحية

الاضحية اسم لما يذبح في يوم النحر

ويقال اضحية وضحية واضحاة والاصل فيها قوله تعالى
فصل لربك وانحر وقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا والتوعيد لترك الواجب وفيها
كرم والمقصود بنفسه بازن الاله وما لا يختص بزيادة
فضيلة ووقتها افضلها شبها بالمبادرة من دل الحج عميق
البدن وبذل الاموال وتحمل المشاق ودلالة نفس ما امر به
دفع معاصيها حرما على عادة الامم الماضية وفيه احياء
اقتداء بالخليل وولده عليهما السلام بذبح عظيم لعظم شانه
والخلق فيه اضياف الله تعالى يجمعها لزيادة البهجة
عليهم فانه في تحويها فيه بالزيادة الخصوصية تحقيقا
للمقصود انبغ وقد يحتج على رواية عن ابي يوسف احدها
السابع انها سنة وبقوله عليه السلام كتب علي ولم يكتب
عليكم الاضحية والوتر والضحى وقلنا المكتوب الفرض
وعندنا واجبة وقد احتلفنا لما على غير كل مسلم لانها قربة
والكافر ليس من اهلها فتقيم لقوله عليه السلام ليس على
المسافر جمعة ولا اضحية وتجب على من
عليه السلام من وجد سعة فليضح في يوم الاضحى لانها
لاختصاصها باسمه عن نفسه وولده الصغار لانه
جزء وليحلى للولد لانه له عليه في رواية حاله لسعد
امر الصبي على الغرس
اضحية تذبح عن كل واحد منهم شاة او بدنة او بقرة
عن سبعة لما ذكرنا في الحج ووقت الاضحية يدخل بطلوع
الفجر من يوم النحر لسعتها
الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي

الامام العيد لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في يومنا
هذا الصلاة ثم الذبح وامر ابا بردة باعادة ما ذبح
قبل الصلاة وقال تلك شاة لحم واما اهل السواد فانهم
يذبحون بعد الفجر لانه لا صلاة عليهم طلوع العيد وهي
جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده لقول جماعة
الصحابة ايام النحر ثلاثة افضلها اولها والظاهر
... اعادة عن علي ... لليلة ايام بعد ايام
النحر وقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا فيها يوم
النحر او نحر الفتى لا الاضحية **فصل** ولا يضحى
بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء
للنهي عنه ولا مقطوعة الاذن والذنب ولا التي ذهب
اكثر اذنها والاعلام يحوز للنهي عن العضباء قال في
المبسوط التي ذهب اكثر اذنها وفي الجامع الثلث
رواية الزائد على الثلث وعنهم
وعنه النهاية
ويجوز ان يضحى بالجماء والخصي والثولاء لانه لا يخل بالمقصود
منها لانه الذي
صحيحة من الابل والبقر والغنم يجري في ذلك النسك
نقاعد الا الظبي لان الجذع يجزي فيه
الحج ولو اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل
قبل يوم النحر فقالت الورثة اذبحوا عنه وعنكم
محاكيا للقربى ولا يقطع حق المدن ولا يعمل فيه
الاجارة كالشركة والنصراني او ذا اللحم يجب بالحصص
نحياه لانه صار قربة ما دهم وكره عن
القربة قام على السلم الكلاب يضحي بالمسبب احدهما عن

والاجزاء اسمه نصار الكل قربة قال الحراني واللحم
ذلك اليوم لم يجز قربة والاراقة لا يتجزى ويأكل
من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله
تعالى فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر وقال
عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا
ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لا ينقص منها
من الاكل والصدقة والادخار فلكل واحد الثلث
ويتصدق بجلدها او يتخذ منه آلة يستعمل في البيت لان
عائشة اتخذت جلد اضحيتها سقاء وقال عليه السلام من باع
جلد اضحيته فلا اضحية له والافضل ان يذبح الاضحية
بيده اذا كان يحسن الذبح لانه عليه السلام ساق مائة بدنة
فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقي
وقال عليه السلام لفاطمة قومي الى اضحيتك واشهديها ويكره
ان يذبحها الكتابي لانها قربة وليس من اهلها واذا
غلط رجلان فذبح كل واحد اضحية الآخر اجزى عنهما
بلا ضمان استحسانا لانه رضى لعدم ملك واحد منهما
لكن شاة لانه لا يغترلها حاصل واحد محصل
المقصود ... مع ... المؤنة عنه وقال الشافعي
يضمن صاحبه ... بعض الذبح وهذا من باب

باب الكراهية سمي بالكراهية لان فيه بيان ما يكره
اتيانه والاستحسان لان فيه بيان ما يستحسنه الشرع
ويستقبحه والزهد والورع لان فيه بيان ما يكون
فعله شرعا والافضل تركه ورعا والحظر والاباحة
وفيما صدق لان فيه ما يمنع منه وما يطلق فيه شرعا
والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وحاصل ... امور الدين لما علم
لانا نشهد ... بعض الاحكام وهذا منه

والمعقول يقتضيه فان ... المكلف متى تورط في حرام
له حامل عليه وطابع عنه الاحتياط في عاقبته والتحرز
القرار الموهوم في المقطوع ... بحيث ... او ... شاء

فصل في الاكل والشرب ويلزم اكل لحوم الاتن
والبانها كراهة تحريم لما روينا ان عليه السلام حرم لحوم الحمر
الاهلية يوم خيبر ... على الاوزاعي وقوله عليه
السلام لم ... الا حمرا اهلية ... مالك ... مسح
او سعها ويأكل منها والذي يتولد منها ويلزم الوالد
الابل للمحدث ... علمها على تحريم فصلناه في الطهارة
ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الفضة
والذهب للرجال والنساء لعموم قوله عليه السلام الذي يشرب
في آنية الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
وللتشبه بالجبابرة والاكاسرة ولا بأس باستعمال آنية الزجاج
والبلور والعقيق وقال الشافعي ... كلها ... حرام ولا
يجوز لانه عليه السلام لما خصهما بالنهي مع جواز عموم الفعل
دل على تخصيصهما بالحرمة ويجوز الشرب في الاناء المفضض
اذا جعل فاه على العود دون الفضة وقال ابو يوسف
والشافعي يكره لاستعمال الفضة والذهب بهما فلما اخصها
فالعمل في المذهب ومطلقه ... لا يمنع والسلاح
اطلاقا وعلى هذا الخلاف الركوب على السرج المفضض
على السرير المفضض اذا كان يتقي موضعهما ... سلم
اجرة ... او ... فاشترى لحما فقال اشتريته من
يهودي او نصراني او مسلم وسعه الله لقول ... في
المعاملات لعموم الحاجة ويجوز ان يقبل في الهدية

والادن قول العبد والجارية والصبي مخالفا للنسان
لكن بناء الامر على التسهيل قول عايشة في الهدية وقول
بريرة فيما اهدته اليه وللضرورة وعلى هذا قبول الفاسق
المعاملات سيما المبادي على الدلالة في جميع الاعصار
بخلاف الديانات لتعلقها بالعدالة كاخبار النجاسات
ومن دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا وغنا فلا باس بان يقعد
وياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة لان الاجابة سنة فلا
تترك لمعصية من غيره كصلاة الجنازة مع النياحة وقيل
ابو حنيفة كان في ابتداء حاله اما بعد ذلك لا اقتداء الى
اهانة العلم والدين والتجري على المعصية وقمعه يليه
لا يحل الحكم بالمزامير بل يعم الغنى والضرب بالقضيب واما
الرقص فيه نهاية النقص بل فعل المجانين يسقط للعدالة
اتفاقا **فصل في اللبس** ولا يجوز للرجال لبس الحرير
ويحل للنساء لانه عليه السلام اخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله
وقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم ولا باس
بتوسده والنوم عليه اقتداء بابن عباس وانس بن مالك
انكارهما كان اجماعا فانه يحتج عليهما ما لبس فيه
واما العمومات محمول على استعمال الباطل وهذا فيه
اهانة له بخلاف اللبس وقد روي انه عليه السلام نهى عن
مجلس ويكره لبس الديباج والحرير في الحرب لعموم النهي
فيحرم عليهما واما الضرورة لثبات السلاح عليه
بالحمية حرير ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته
قطن او خز العمل اللحمة فان الحرير الطاهر مع القطن
ببيت لبسها فعلى هذا اذا كانت لحمته حرير وسداه غيره
حرير في الحرب لا غير للحاجة الى دفع مضرة السلاح

لتعلقها

لباس الشهرة بخلاف ما هو مباح جاز عندنا ولا يجوز
للرجال التحلي بالذهب والفضة لما روينا الا الخاتم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة للآثار التي خصته فخرج من
لما روينا وبالتحلي المصالح النوالد والسائل يحمل عليه
وفي الخاتم لا يتختم الا بالفضة لقوله عليه السلام ولا يتختم
الا بالفضة وفيه دليل على تحريم ما سواه في كل من حديد
ونحوهما ولا باس بسمار الذهب بها يجعل في حجر الفص
لانه تبع كان شيئا مخصا والافضل لمن لا يحتاج الى
التختم تركه ويجعل الفص الى باطن الكف ولا يشد الاسنان
بالذهب ويشد بالفضة وقال محمد لا باس بالذهب لان
عرفجة اصيب انفه فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب قلنا الاباحة للضرورة فاذا
اندفعت بالادنى لا يصار الى الاعلى وفي بابنا يمكن
بالفضة وقول ابي يوسف مضطرب فيها ويكره ان يلبس
الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان من ذكوره الاثم وقطعه
عنه بالكلية ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه
بدعة محدثة قيل اذا كان للتكبر فلا باس به اذا
تركها للحاجة اليها لما فيه من ... ولا باس بالربط في
اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة الى التذكر لان
فصل في النظر واللمس ولا يجوز للرجل ان
ينظر الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى
ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال في الاول
الكحل والخاتم وهما موضعهما ولانه لا بد لها غير
فيها للحاجة الى الاخذ والاعطاء فيه بها وقال
لا يامن الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة مخافة الفتنة

ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد [اداء الشهادة]
عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي لان الضرورة
تبيح المحظورات كما جاز لشهود الزنا النظر الى العورة
وكذا الطبيب ينظر الى موضع المرض منها اذا لم [illegible]
ستره ويغض بصره عما عداه وينظر الرجل من الرجل
الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لانه عورة ويجوز
للمراة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه
لانه ليس بعورة جاز النظر اليه مطلقا وتنظر المراة
من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لانها
لا شهوة منها فصارت كالرجال وينظر الرجل من امته
التي تحل له وزوجته الى فرجها فالاستمتاع بها اولى
وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس
والصدر والساقين والعضدين لانها مواضع الزينة
بخلاف الظهر والبطن ولانها تحرم بسببها نظر
الام [illegible] لان النظر اليه حرام لما حرم كالمسها
بالوجه والبطن اولى ولا باس بمس ما جاز ان
ينظر اليه منها ولضرورة المخالطة وينظر الرجل من
مملوكة غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه
لانه ليس بعورة منها ولا باس ان يمس ذلك اذا اراد
الشراء وان خاف ان يشتهي للحاجة الى معرفة حالها الحاجة
واذا حاضت المراة لم تعرض في ازار واحد اراد
مكشوفة الظهر والبطن لانهما عورة فالنظر حرام
والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل [illegible]
الجنبية والعنين [illegible] له ولا يجوز للمملوك ان ينظر
من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها

[الاعيان]
لانه كالحرة في الداعي للحرمة وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
نزلت في الاماء خاصة ونقل عن [illegible] لانها
لا تخرج الى الحاجة لكونها مملوكة بخلاف الزوجة ومن
اشترى جارية فانه لا يمسها ولا يلمسها ولا يقبلها
ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها بحيضة تحدث
عندها او طاهر الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهو حجة على [illegible] والدواعي
ولان الداعي الى الحرام حرام ولا اجتماع [illegible] الوطي
ملك الغير بان كانت حاملا وادعى البائع الولد ولا
[illegible] ولا يمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها
بشهوة حتى [illegible] تعالى [illegible] اي
يجامعها فتحرم دواعيه بخلاف الصوم والحيض لانه
الى الحج لكره [illegible] اخبار [illegible]
بشهوة وانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا
يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره بملك نكاح او غيره وقيل بزوال حل
الجمع ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او
منه او يعانقه للنهي وهو حجة على ابي يوسف والمروي
انه عليه السلام عانق جعفرا وقبل [illegible] كان
قبل النهي [illegible] اذا قصد به [illegible]
مباح ولا باس بالمصافحة لقوله عليه السلام اذا التقى
المؤمن اخاه فصافحه تناثرت ذنوبهما [illegible] سنة
موروثة [illegible] **فصل في**
البيع ولا باس ببيع السرقين [illegible] كالعذرة

فلنا

تكره بالكلب مستعبة لوبال البايع بالفلاة محلها ان يكون
محله للبيع اما العذرة فلا ينتفع بها بعد خلطها
بالتراب الغالب عليها فصار كالاعيان ومن علم بجارية
انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها فانه
يسعه ان يبتاعها ويطأها لقبول خبر الواحد في
المعاملات ثم ان مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين
يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه لانها ليست بمال
حقه فلم يملك ثمنها فلم يصح القضا بخلاف النصراني
ويكره الاحتكار في اقوات الادمي والبهايم اذا كان
ذلك في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام المحتكر ملعون و
الجالب مرزوق وكذا التلقي ولتعلق حق العامة بالجلب
فبما يقطع عليهم حقهم يكره لاضرارهم وحبسه
احتباسه لا تنضرر العامة اما اذا كان لا يضر فلا باس بمحتكر
ومن احتكر على ضيعته او ما جلبه من موضع اخر فليس
لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ولا
يسع للسلطان ان يسعر على الناس لانه عليه السلام قيل
له الا تسعر فقال المسعر هو الله ولانه تعدى على مالك فيطلع
العامة فلما تحمل ملحق للضرر العام سوغ ويكره
بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على الفساد ولا
باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لانه عين طاهر
لاشيا وحصول المعصية يتعلق بفعل فاعل مختار فائدة
فلا يضاف اليه ولا فيه هلاك لتعينه للفساد ومن
اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او
يباع الخمر فيه بالسواد فلا باس وقالا يكره لانه
اعانة على المعصية فلنا العقد على منفعته ولا

معصية فيه على ما مر وانما هي بفعل فاعل مختار
ومن المصر الصادق الى العباد والمراد بالسواد ان
يغلب اهل الذمة على المسلمين في القرى ومن حمل لذمي خمرا
فانه يطيب له الاجر وقالا يكره للعنة فلنا اذا حمل
للشرب ولغيره بالحمل وليس بمعصية لما م — مسائل
ويكره التعاشير والنقط في المصحف للاعجام — متفرقه
بنزله ومخافة ابهام حفظ للاعجام عليه وقيل لا باس
به سيما العوام والعجم فانه حرج في حقهم ولا باس بتحليته
المصحف لتعظيمه ودخول اهل الذمة المسجد الحرام لانه
وفد ثقيف دخلوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه وبه يحتج على
الشافعي واما النهي فعن الحج والعري على ويكره استخدام
الخصيان للاعزاب ولا خصا في الاسلام فطعنت فيه
السنة ولا باس بخصي البهائم وانزاء الحمير على الخيل
لانه عليه السلام ركب البغل فلو كان هذا الفعل ملحقا
والنهي ... لقلة الخيل فيهم واحتياجهم اليها ولا
باس بعيادة اليهود والنصارى اعتمادا بما روي على انه
وتحمل برهم ولد رجا الاسلام ويكره ان يقول في
الدعا اسالك بمعاقد العز من عرشك لايهام ان عزه
معقود بالعرش وطاردة ابو يوسف لحديث فيه
لا يترك به ولنا هذا وكره ان يقول بحق انبيائك ورسلك
لانه لا حق لاحد عليه وقيل ان اراد به الذي جعله
لهم على الخلق لا باس ويكره اللعب بالشطرنج ونحوه لقوله
عليه السلام كل لهو حرام الا ملاعبة الرجل امرأته
وقوسه وفرسه وتأديبه فرسه فلعبه بالشطرنج
فكم سلم عليهم فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون

فيهجم على بعضهم ويحكى عن الشافعي تهديد العمارة قريبة
قلنا انه لم يقع التعدي على المهام فلا يباح
للعجم ولا بأس بالكلام عليهم خلافا للاهابيه
قلنا نحن ليس لكلام عليهم ولا بأس بقتل هذه
العبيد الباغي واجابة دعوته واستبعاد دارسه
لما تقدم بخلاف هذه التقدير والتسعير لعدم
الضرورة وقد كان في بدء لقنط وانه يجوز قبض الهبة
والصدقة له بمحض نفعه فيه ولا يجوز له ان يواجر
لانه الزام ولا ولاية له عليه الا الامام ملكت املاك من
منافعه مجانا فالعوض يحتج بخلاف العم ويلزم ان
يجعل للدخول حين عقد الدابة وقبض الطوق
الحديد نعم من الحركة بفعل الكتابة وعقوبة الناس
ولا بأس بالعبد حفظا له عن الاباق وقد الجمعة
لا مام البلاد في عقلا وشرعا وقد اذن وانما هي
كفاية فالسيف لا اسحابه لانه طاع وان حرم ساعة
واللعان بفعله على ما لقصاص فيهدم ولانه
محتسب يحكم المسلم على العموم بعرض في بيت طاهر

كتاب احياء الموات

الموات ما لا يسع به من
لانقطاع الماء عنه او لغلبته عليه ونحوه مما يمنع
الزراعة لان الموجود الذي لا يسع به في حكم الميت
وسميتها الشرع لان مساه على احكام المياه وتعلق
به دعوها لانه ومختلف هو ما لا بعض بالمحيا فيه
والاصل فيه قوله عليه السلام احيا ارضا ميتة بادي
الامام فهو احق بها وعليه الاجماع والمعقول نفسه
فان فيه حياة الا نسان فضلا عن بعض الدابة

الدابة في الحاجة منها مالا راضي وهي مما اذا كان العامر البعيد
لا ينتفع اهلها ويعتمد عليها فان من هي نفس منها عاعد
النفع منها ينتفع على الحلول منها ويشفاء بعضهم بالتبعية
المرعية بتعدد المصالح بتعددها فاقتضى الشرعية
ثم ما كان منها عادية الا ملكه له فهو موات لقوله على السلام
عادي من ارضه ولرسوله ثم لكم مني وهذا ما كان في
ملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه لقوله عليه
السلام احيا ارضا ميتة ليست فيه حق على الشافعي لانها
ملكت ولا يدري لا سعار لحق المالك قلنا الظاهر انه
لما ما لا للاعجام ليس المالك اذا لم يعرف المالك بعد
لا للقنطر ولا مام العرف فيها هذا اذا كان بعيدا من
القرية اذا وقف انسان في اقصى العمران فصاح لم يسمع
فيه ليحتمل معناه فيه من احياه باذن الامام ملك والا
فلا لقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
وفيه خلافهما والشافعي وقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة
منه فهي له قلنا الدابة حجة عليه ولا يسع ما قلنا والانه
يعلوه عنه المسلم لكنه احدهم القهيه بخلاف
الصيد لبعض من المسلم وغيرهم ويملك الذمي به حيا ما
يملك المسلم للعموم الحاجة فاهل الملك ومن حجر ارضا
فلم يزرعها ملك ثم احدها الامام ودفعها الى غيره
لقوله عليه السلام المحتجر بعد ثلاث سنين حق ولقوله المقصود
من الحيا ولا يجوز احيا ما قرب من العامر وترك
مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لانه احق
به من حق بدليل فله حرمتها لتمام الانتفاع فان

[illegible]

كان للعطشان يعود زراعا وان كانت للناصح فتقون
نطفت بالسبه وان كان نعينا تحربها ملهما بذراع
فيكون حراما مفضيا الى الاجتهاد لاحلاله فيما لم يرا الحد
تحرم في حرمتها منع منه محافظ على جانبه ودفعا للضرر
عنه وكما يسكر العراة درحله وعدل عنه وتحوز رجوعه
لم يراجعها الحاجة اليه وان كان لا يجوز ان يعود اليه
فهو كالمعلقات اذا لم يكن جرمها التنزيه فلله ما احياه باذن
الامام لانه لا مالك له ووقع الناس عن الحاجة اليه
ومن كان له بيت ابن عم فليشربه حرمه وقال لا له
منباه لمنع علتها ويلقى عليها طينة ليهاى الطاهر
فلما ملكه بالاحيا والاحيا من الهوا لا عن حاله ما السر
والعرب لا ملكه سلع بهما الاحوا بينهما يعد
فيها الاحيا وفي الجامع من لبطل وحسه سماه ولا
خلف المنباه ان يصل بها وليست المنباه محبوبه واحد
منهما بل لحاجته بعد قال الكاتب انه والمنباه
له حرما للاماطنة على نحو ما تقدم **كتاب الاشربة**
الاشربة جمع شراب كل مايع رقيق يشرب مطلقا
والاشربة المحرمة اربعة **الاول** الخمر والاصل
فيه الكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول بعضه
فانه ام الخبائث لفساد العقل الذي عليه
مدار التكليف ولحفظ الايمان فيرا وما والعد
عن الطاعات والتجاسر على المعاصي قولا وفعلا
وتفويت المنافع بما يصم طبع الخبيث واسم الغا
فيه عاجلا واجلا وكان مفسدة مستقلة في الخمر

٢٨٥

وهو عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقال
محمد يرى العنب لحصول الشدة والحرام المعقول فيها
والقذف زائد للرقة والصفا فلا يورث الحرمة وللشراب
احكام الخمر مقطوع بها والغليان مضطرب والقدم يدور
الشبهة وثبتت تلك الاحكام وتحرم قليلها وكثيرها في كل
الله وقال عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
وتكفير مستحلها ولا قيمة لها ولا يؤثر الطبخ فيها ولا يجلب
الانتفاع بها ويحد شاربها **الثاني** العصير اذا طبخ حتى
ذهب اقل من ثلثه وهو الطلا المذكور في الجامع ليبقى
الحرمة منه واما المثلث فالجمهور ذاهب منه لقول عمر
شطانه وبعي بفعه **الثالث** نقيع التمر وهو
ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا وقذف بالزبد لقوله
عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين وفي الجامع وما يوحي
الاشربة فلا ما يشربه لقوله عليه السلام نهيتكم عن هذه
الاشربة في هذه الاوعية فاشربوا فيما بدا لكم ولا تسكروا
واول احواله الاباحة وكان الطحاوي يقول العادات
الاشربة سبعة عشر اياما ولا يسكر ما في الرجعة لم
رجع الى قول ابي حنيفة اذا دام الخمر في العصير
على شدته **الرابع** نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
ادنى طبخة حلال اذا اشتد اذا يشرب منه ما غلب على
ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب لانه حرام كما بعد
به انه حرام وفي الاباحة احاديث مشهورة واما طبخ
ومعاني معقولة بحيث ها على محمد وسائر وكان
واحمد لحرمة المثلث ونبيذ التمر والزبيب قليلها وكثيرها

في التوسع في الشراب والصفح عنها في الأخذ بقولهم ما
صار إليه بعض أصحابنا إذ لا إثم في الامتناع عن
شربها ولما علينا الاعتماد على العادة لا بقصد اللهو
التقوي في الكرع اللهو للسكر كما كانوا عليه
الفقهاء ولما بهم من العرف والعادة عليهم الأحرار
عن الطريق المستقيم فلينا سدا الإباحة بالكلية احتياطا
فإن حرام دوام الحجر من شكل الموضوع فيه ونقرر
مسائله ولا بأس بالخليطين التمر والزبيب والعنب لأن
كل واحد يجوز أن ينبذ منفردا إذا اجتمعا وبعض طبخه
الخليط بحاله الطبخ وكذا العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ لتخصيص الحرمة
بالنخلة والعنب وعن محمد حرام ويحد شاربه وعصير العنب
إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد
نفسه بالثلث ولا بأس بالانتباذ في الحنتم والدباء
والمزفت والنقير وهو القرع والجرار الخضر المطلية
بالزفت والمنقور من الخشب لأن الأواني لا تؤثر في
تحريم الأعيان فإذا تخللت الخمر حلت سواء كانت
خلا بنفسها أو بشيء يطرح فيها لقوله عليه السلام خير خلكم
خل خمركم ومر عليه السلام بشاة ميمونة وهي ميتة فقال د
باغها طهورها والخمر يحلل يحل فيه نحو عن باع
وأما النهي عن اتخاذ الخمر خلا فمحمول على بقية
مكان الحل مقطوعه ولأنه إصلاح جوهر فاسد
كالدباغ ولا يلزم بحالة ولو شرب دردي الخمر فالإ
مساطة لأنه لا يخلو عن أجزاء الخمر ولا يحد سانه
في بعض نفسه وقليله لا يدعو إلى كثيره

كتاب الصيد

مصدر صاد يصيد صيدا وأطلق

على المفعول تقول هذا صيد فلان أي طلابه لكم العلل
المعلوم وحقيقته أخذ الشيء المتوحش الممتنع بلطف
والأصل فيه قوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
أمر أحواله الإباحة وقوله عليه السلام الصيد لمن أخذ
وعليه الإجماع والأمم الماضية والمعقول نعمة وأن
الله تعالى جعلها لنا لننتفع بها لطفا بنا فإن
طلاقنا لا الكلية في تحصيله تكليف الله تعالى
عما خلقنا لأجله إذ فيه تهيئة علينا الحاجة في غناه
فاتت الحياة ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والبازي
والفهد وسائر الجوارح المعلمة لقوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن الآية تدل على اشتراط
والجوارح التي تجرح وقيل الكواسب وفي الجامع
شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا
بأس بصيده إلا الخنزير والسباع جوارح ولا خلاف سوى
ذلك إلا أنه ولم يذكر أنه إذا كلبا وطيرا معلم
لعدم الذكاة وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث
مرات لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم وقال عليه
لعدي إذا أكل منه فلا تأكل وإنما أمسك على نفسه
نحو على السابق أن المعلم يصيده إذا كان
نفسه لا ثلاثا لأحد ثم العلم
ترك العادة هو الأصل أما الإباع والإجابة إذا
طبعه ولا بد على تركها وتعليم البازي أن يرجع إذا
دعي قاله ابن عباس ولأن عادة المتوحش وتركها
بالإجابة بالدعاء فلأنه لا يحتمل الضرب بخلاف
الكلب لهذا قلنا إذا أكل المعلم بعد ذلك من

ونعاليه عنها

وان اكل منه البازي اكل او سائر الجوارح الطير بالبازي
في قول لان تعليمه ولا يصح لما ذكرنا من الفرق
وإذا ارسل كلبه المعلم او بازه او صقره وذكر اسم
الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل
اكله لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله تعالى فكل واعتبار الجرح لئلا
يكون مخنقة فان ادرك المرسل الصيد حيا كان عليه
ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا
البازي لان ذكاته بالاضطرار لعجزه عن الحقيقة
للضرورة قلنا اسقاط الذبح بالمدرك للضرورة
وقد قدر على الاصل فبطل حكمها فان شاركه كلب
غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه لم
يؤكل تغليبا للحرمة على الحل واذا ارسل المسلم كلبه
فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده لان الزجر
دون الارسال عقيب الزجر طاعة دلالة فلا يعارض الصريح
ولو ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وهو
اولى من الاول ولو لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر لا
بأس بأكله لان الزجر له حكم معتبر لانعدام صريح
فيعمل بها واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب
اذا جرحه السهم فمات لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت
بسهمك وذكرت اسم الله تعالى فخزق من الصيد فكل
وان وقع ابن عمر سهمك فكل فان ادركه حيا ذكاه فان
ترك تذكيته لم يؤكل لما ذكرنا في الكلب واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل
لعدم تفريطه ويحال الموت الى الجرح ظاهرا فان

تقعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل وان وقع سهمه بها
لاحتمال موته بأسباب قلنا الجرح دليل ظاهر فلا يجب
التوهم على العمل واذا رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل لما
روينا ولاحتمال موته به وكذا اذا وقع على سطح او
جبل ثم تردى منه الى الارض لقوله تعالى والمتردية
وان وقع على الارض ابتداء اكل لسقوط اعتبار ما لا يمكن
التحرز عنه توهم الموت بالوقوع وما اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل
وان جرح اكل لقطعه السنة ومن عصاه راسها محدد
ولا يؤكل ما اصابته البندقة اذا ماتت عنها لانها لا تجرح
وهي تدق فكانت كالموقوذة واذا رمى صيدا فقطع عضوا
منه اكل الصيد ولم يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت وقد حكي عن الشافعي لوقوع الذكاة
فيهما في الحال قلنا وقوعها بعد الابانة فلم يظهر في
العضو فان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكلا
لانفصال العروق المشروطة بالذباح واذا قطعها اثلاثا
قطعها بحد الجسم ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني
كما قلنا في الذباحة ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم
يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل
لوجود الاصطياد منه وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله لم يؤكل لان الجراحة الثانية تخرجه بالرمي
الاول من كونه صيدا فكان ذكاة والثاني ضامن للاول
نقيصة جراحته لادخال النقص بملك الاول بفعله
قيمته مجروحا جراحتين ... للتجارة ويجوز اصطياد
حيوان لعموم الآية

كتاب النذر

لغة الالتزام وفي الاصطلاح

وإذا رمى المجوسي صيدا ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد لم يؤكل وإن رماه وهو مسلم ثم تمجس أكل لاعتبار
الأهلية عند الإرسال وكذا المحرم رمى صيدا ثم حل ثم وقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء
وإن رمى حلالا ثم أحرم فلا شيء عليه لما قلنا وهذه المسائل ذكرها [illegible] [illegible]

وفي عرفنا عقد وثيقة بمال على وجه يكون مضمونا
بالمهر من سائر العقود والاصل فيه قوله تعالى فرهان
مقبوضة وقوله على السلام الذي ... بيهودي ...
ذهب حكم الرهن طاقته واشترى عليه السلام طعاما ورهن
درعه عليه وعليه الاجماع والعقد ينعقد بعضه فان الرهن
لا ينعقد ان يكون من اهل عقده ولا يتم الا
بالاستيفاء ضمان للغرض في المداينة والمعاملة عن
التحرز او مصلحة في صحة تسليم الراهن حفظا الحال
او مصلحة المطالبة بالبيع لا يحتاج الى ... العرها
فحافظ على المصلحة الجانبين فكان ... الشفع في الرهن
فانفسخ الرهن وينعقد بالايجاب والقبول ويتم
بجميع العقد ويتم بالقبض لانه فلو كان ركنا لما
فالركن لم يكن القبض له مقبوضا معنى بحيث ...
الرهن على ان يشترط ونهاية على ما قال الا ركنا ولا شرطا
فانهم اشتراط ضمانه بجوهر على الحلف وادا قبض
محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود شرطه وما لم
يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن
الرهن لانه لم يتم بعد فصار كحال وجود الايجاب وعدم
القبول فاذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه لتحقق
المقصود وهو يجب على البائع وقوله عليه السلام لا يغلق
الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه قلنا وعليه غرمه
قول الراوي او المراد اذا ما ... في العرض
واذا ما سلمه على الراهن والكلام في هلاك عن اهلها
ولانه مقبوض بجهة الاستيفاء فكان على تلك الجهة بالقبض
بجهة التمليك او السوم فلا يجب الرهن الاوقف مضمون

لا قضاء الضمان بما في مقابلة ما هو مضمون وهو مضمون
بالاقل من قيمته ومن الدين لان المتعلق به حق استيفاء فقدر
فان هلك في يده وقيمته والدين سواء صار مستوفيا دينه
حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وان كان اقل سقط
من الدين بقدرها ورجع بالفضل لانه لم يستوف الا
وسعا الا بالقدر لا بالفضل ربا ولا لغيره المضاربة فاستوفى
الضمان حكما وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه
وان كان الرهن في يده لانه وثيقة ذا للكفالة فلا يمنع المطالبة
وليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه دينه من ثمنه لانه
للوثيقة فاذا قضاه فيله سلم الرهن اليه لسقوط حقه في
الرهن وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده
اللذي في عياله لانها الراهن بالحفظ بحفظ ماله وحفظه
بهم فان حفظ بغيرهما او اودعه ضمن للاحلال في الحفظ ولم
يرض بهم واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمن ضمان الغصب بجميع قيمته
بجميع قيمته لتعديه عليه واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن
على المرتهن لانه من مؤنة الحفظ واجرة الراعي ونفقة الرهن
على الراهن لعوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

ولا يجوز رهن المشاع خلافا
للشافعي لقوله البيع وبسبب الدين من ثمنه فلنا ملك
يقبض نصفها ولا يصح رهن المشاع وجه والباقي
لشريكه وهو لا يملك وحده ولا رهن ثمره على رؤوس
النخل دون النخل لانه لا يجوز في ارض دون لا بيض ولا رهن
رهن النخل والارض دونهما لا يجوز الا منفصلا في ...

كالمتاع ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع والمضاربة
ومال الشركة لما تقدم والرهن بالدرك باطل لانه
يصح واجبا والاجتناب الكفالة لالتزام فعل تسليم
فجاز تعليقه بالخطر والاضافة وبما ذاب على فلان
اما هنا بخلافه ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه خلافا لزفر لانه عوض ما لم يقبض فيه قبل قبضه
فلا يكون قلنا الرهن بدل مضمون وحالة الهلاك تصير استيفاء
مستوفيا عينا وجاز لثبوته في الذمة لا على البدل فلم يكن
متصرفا فيه قبل القبض والرهن بالمبيع باطل وان
هلك هلك بما تقدم فان هلك الرهن بثمن الصرف
وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار
مستوفيا حكما حقيقة فان هلك الرهن بالمسلم فيه
بطل السلم بهلاكه ان دام مستوفيا للمسلم فيه ولا
يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان الانتفاع
معقود وان رهن الاب بدين عليه عبدا لابنه
الصغير لانه جعله مضمونا على الحافظ فجاز رهنه
عن صحيح بالايداع بهذه اولى فان هلك ضمنه لابنه
للحوالة ولانه لا يمنع بالمستهبه لقصاد
بدراهم ابنه ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون فكيفما كان الاموال فان رهنت بجنسها هلكت
بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه صار مستوفيا
والجودة اذا لاقت جنسها لا قيمة لها مع الربويات فان
رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع بعضها
فيه ان اراد ادا قيمته مثل وزنه او اكثر او اقل
مثله او اكثر او اقل على الخلاف المشهور بناء على

٢٨٩

جوازا استيفاء الجيد بالردي ومن باع عبدا على ان يرهنه
المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشتري من تسليم
الرهن لم يجبر عليه فجاز البيع مخالفا للقياس لاقترانه بالشرط
لا زيادة لان الرهن صفة للثمن وهو التوثق بشرط الجودة
والبائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ لفوات
الشرط المرغوب الا ان يدفع المشتري الثمن حالا او يدفع قيمة
الرهن رهنا لحصول المقصود ومن اشترى ثيابا بدراهم فقال
المشتري للبائع امسك الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن
لوجود معناه وحقيقته **فصل** ومن رهن عبدين
بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي
باقي الدين لحبس الكل بكل جزء من الدين تحقيقا
شفاية فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل
احد منهما جاز وكلها رهن عند كل واحد منهما لعدم
الشيوع والمرتهن جعلها وثيقة لهما اما الكل فلا تعذر لانها
لا تتجزأ والمضمون على كل واحد حصته دينها منها
عنده لان المضمون قدر قيمته من الدين فان قضى
احدهما دينه كانت كلها في يد الآخر حتى يستوفي دينه
كلها رهن عند كل واحد فان اقام رجلان كل واحد بينة
على رجل انه رهنه عبده وقبضه فهو باطل لان
الرهن حالة القاضي البوزع والمتبوع يبطله فيبطل
اسما فان مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل بينة على
ما قصاه كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه
محاكما للشرط قاله ابو يوسف موضع اخر ويبطل
الحجة والبيان لا يحكم الرهن اكثر والمتبوع يبطله

بكل منهما لان حكمه الحبس والمقصود المال لا صحة الرهن
كما لو اقاما البينة بنكاح امرأة بعد موتها يحل لكل
واحد منهما المهر لان المقصود المال لا صحة النكاح
باب الرهن يوضع على يد عدل واذا اتفقا على وضع
الرهن على يد عدل جاز [illegible] للبيع [illegible]
القبض ثم [illegible] مقبوضا قلنا يده كيده فملك ان ينقضه
بعد [illegible] الحفظ وليس للراهن ولا للمرتهن اخذه منه
لتعلق حقهما به فان هلك في يده هلك من ضمان المرتهن
لان يده يد نائبه عنه وامساكه [illegible] لا [illegible] فيه
[illegible] باخذ [illegible] ويده يده ولا يجوز للتسليم احد
منه واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع
الرهن عند حلول الدين [illegible] فالوكالة جائزة كالتوكيل في
امواله فان شرط في عقد الرهن لم يملك الراهن ان يعزله
وان عزله لم ينعزل [illegible] لانه وصف [illegible] قلنا
[illegible] المقصود في العقد وان مات الراهن
[illegible] وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من ورثته
للتوثق بها في الحال وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
وان مات الوكيل انتقضت الوكالة لبطلان اهليته وليس
للمرتهن ان يبيع الا برضا الراهن لانه لم يرض الا ببيع
غيره [illegible] فان حل الاجل وابى الوكيل الذي
في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه وهذا
المدعى عليه اذا وكل بالخصومة وغاب كالوكيل
ان يخاصم لانه تعلق بالحكم حق البيع والخصومة واجب
الايفاء [illegible] العدل [illegible] المرتهن الثمن
[illegible] الرهن [illegible] العدل [illegible] الراهن القيمة

وان شاء ضمن المرتهن الذي اعطاه لانه ظهر [illegible]
ثم لان العبد هلك بالضمان [illegible] فان كان العبد المرهون
استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فعدما [illegible]
[illegible] وبان الضمان ملكه عند [illegible] مستندا
[illegible] هنا ملكه [illegible] فيهلك بالدين وان ضمن المرتهن القيمة
رجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه لانه ظهر [illegible]
ملك [illegible] القيمة [illegible] وهو [illegible] كالمودع
ومودع الغاصب يرجع على الغاصب [illegible] هنا **باب التصرف**
في الرهن والجناية عليه اذا باع الراهن الرهن بغير
اذن المرتهن فالبيع موقوف [illegible] ملك [illegible] والمرتهن
لتعلق حق الغير به فان اجازه او قضاه دينه جاز لزوال
المانع وان اعتق الراهن [illegible] عتقه خلافا [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ملك [illegible] الراهن
[illegible] لانه [illegible] المرتهن
[illegible] واجرى الضمان فان كان الدين حالا طولب باداء
لانه لا وجه [illegible] وان كان مؤجلا اخذ منه قيمته
فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين [illegible] وان كان
[illegible] العبد [illegible] وقضى بها الدين [illegible]
[illegible] وتعتبر [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الغصب
[illegible] الراهن [illegible] عليه وان
[illegible] المرهون [illegible] لان
[illegible] القيمة [illegible] رهنا
[illegible] وادا اعار المرتهن الرهن

خرج من ضمان المرتهن لزوال اليد وهو المقصود فان
هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لانه لا حكم في يده ولم يكن
ان يسترجعه الى يده لان العارية وزوالها لا يبطل الرهن لتمامه
بالقبض الاول ولهذا اذا قبضه عاد الى الضمان لعود القبض
وهو القبض وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق
حق المرتهن لازم وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدره لانه مضمون عليه وجناية المرتهن بالفعل ليعتد
عليه وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر
وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة وان ساوى
ما سقط حكم الجناية ويكون رهنا كما كان وان شاء
طالب الراهن بحكم الجناية ويكون رهنا لان في سقوط
الجناية فائدة للمرتهن تملك العبد بها ان اختار الجناية
ثم وجناية المال لانه لا يملك بها العبد فلذا
اما جنايته على الراهن فلانها ملك فاما الرهن فلان في
ثبوت الجناية اسقاطها لوجوب الراهن بها على المرتهن
تحصيلها وضمانه فيطلب حيث لا فائدة في
الجناية على مالهما لان الواجب بها لهما ومن رهن عبدا
يساوي الفا ما لف الى اجل فنقص في السعر فرجعت
قيمته الى مائة ثم حل الاجل فان قتله رجل وعزم
قيمته مائة ياخذها المرتهن بحقه ولا يرجع على الراهن
بشيء لان النقصان تغير في ضمان المرتهن فما هلك كالله
فان امر الراهن فباعه بمائة بعد النقصان فبما رجعه
ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن قبله قصار
بيعه كبيعه وبين كسع بان العطار ما وباعه فان
قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع

مضمونة

الدين فان كان فيه نماء فيه لحصول السقوط ضمان المرتهن وان
بحصتها عليه كالولد فيقسم الدين على قيمته يوم فلنا المدفوع
قائم مقامه فلحقه ودمه ولو كان رهنا امكن جمع الدين
اما اذا سقط الا لعذر المالية فلم يسقط الضمان وان الضمان
هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلمه المرتهن
بالدين لانه عوض من الحقيقة والمعنى يوجب الضمان كالعقد
فكذا كالبعض والضمان يوجب تملك عين المرتهن عين
الدين وعين الرهن والحاصل المعاني عند ما يوجب الضمان
لملك العين عند لا بيانه بخلاف الغصب وان مات
الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لقيامه مقام الميت
لنصابه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره
ببيعه لتعذر الاستيفاء الى مستحقه

فصل

ومن رهن عبدا يعدل الفا وقيمته يوم تسعمائة نقصانا لان وهو
يساوي عشرة مهرية فما نقص لان البيع لا يبطل الرهن
فالبيع قبل قبضه ولو رهن شاة قيمتها عشرة بجبايه
جلدها فجلد بشيء درهما فهو رهن لان موتها يوجب
الرهن فاذا عاد المالية عاد رهنا واما نقصه
ينقطع وثمار الرهن للراهن يكون رهنا مع الاصل اما اولا
للنافع لانه لم يكن من العقد الا التبع ولنا الحقائق
منتقدة الاصل يسري الى ثمارها وجودها
والكسب فلا يشتغل عن ملك الرهن كالمولوصية بالعمل
بخلاف الولد فان هلك هلك بغير شيء لانه موجود تبعا
لا اصلا كولد المبيعة وان هلك الاصل وبقي النماء
افتكه الراهن بحصته ليفاء مرهونا كما احد العقد

استحسانا على الفعل

نقصا للدين على قيمة الاجل يوم القبض وعلى قيمة المماثل
الهلاك ثم اما في الاجل فيسقط من الدين وفي اصابه الثمن
امسكه المرتهن لدخول الاجل في ضمانه بالقبض وقيمته
عندئذ كالعقد والثمن اجمع من الضمان بالهلاك فاعتبر قيمتهما
حينئذ ويجوز الزيادة في الرهن خلافا للشافعي وزفر
والسابع لانها توجب الضمان مع بقاء السبب الموجب
له كالدين فانه لا يلحقها ما يلحقها وتبقيه في الموجود
حالته ولا يجوز في الدين ولا يصير رهنا به خلافا لابي يوسف
كالرهن وقلنا الزيادة صحتها في المعقود عليه بخلاف
الدين فانه لم يجب بعقد الرهن لسوته بعقد المداينة
ولانه يلزم منه شيوع الرهن على الدين فان رهن عبدا
يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا
مكان الاول فالاول رهن حتى يرده على الراهن
لعقده بقبض الرهن الاول ولا يعتبر لبقاء القبض
فلا يصير رهنا مكانه والمرتهن في الاخر امين حتى
يجعله مكانه ولا يصير رهنا بالرهن والاول في يده مادام
فلا يصير الثاني رهنا

كتاب الجنايات

بقتل محرم ... في ذاته وقد يكون النفس
وهو قتله اما ... وموجبه القود او الدية
وعلى طرف فيسمى قطعا او كسرا وموجبها القصاص
او الارش وقد يكون في المال ويسمى سرقة او الغصب
وموجبها القطع او الضمان وقد يكون بكبائر في
العرض ويسمى قذفا او غيبة وموجبه الحد او الاثم
والاصل ... الجنايات في النفس والمقصود
نقصها لان الطباع مجبولة على موافقة النفس

الاكراه بالسوط والاغراق في البحر وطلب الثار على ما جبلت عليه
الطباع التي منه كل فساد فلو لم يشرع الزواجر مع
اسباب الفساد ومحاسنه الانقياد لما لدى الفساد من العباد
لحاسر ... على ما ... مال الطفل والعدوان
وتشديد العقوبة فيه ... ما شرعها ... وحسما
لمادة الفساد فانه يتطلب العدم بادلة قاطعة اخبار
العدد ... تقسيم الرواية القتل الى خمسة اوجه **الاول**
العمد بان تعمد ضربه بسلاح وما اجرى مجراه كالمحدد من
الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار ...
اعتبارا ... على رواية الطحاوي ... بحديد
لا حد له لا يكون عمدا ... على ظاهر الرواية ... ليس
الحديد ... العمد الذي ... غالبا لحصول المقصود
به قلنا استعمال الالة الموضوعة له توكيد ...
ما سواه وموجبه الاثم لانه من اعظم الجرائم والقود
عينا لقوله عليه السلام العمد قود ... عن الشافعي وقوله
عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان
احبوا اخذوا القتل ... ان احبوا ...
المصالح ولا يكون الا ... ولان المال لا يصلح موجبا
لمكان ... شرع القصاص ... الشهادة ... ولا اعتبار بالمماثلة
عقلا ... ولا ... فاما الخطا ... لقصاص المحل
عن الاهدار ... لقوله عليه السلام ... الكبائر
لا كفارة فيه ... خلافا للشافعي
وقياسه على الخطا ... لانها مخصوصة بنص النور ولانها

نجاسة البقر ولا نقض هنا **الثاني** شبه العمد وهو
ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا اجري مجراه لقوله
عليه السلام كل شي خطا الا السيف وفي كل خطا ارش وقوله
عليه السلام الا ان قتيل خطا العمد قتيل السوط والعصا
فيه مائة من الابل ارباعا من غير فصل بين الصغير والكبير ومنه
نحو عليهما وعند الشافعي والمهدي ان ضربه بما يقصد به
بالحجارة فهو عمد لانه عليه السلام رضخ راسه كان عمدا وفيه
الشبهة الا انه مشارك في اسباب القتل وموجبه على
العاقلة المانع للقتل والشبهة موجبة من القصاص وفي
الكفارة الاثم دون الكفارة لتكامله ثم قلنا تعلم الشبهة
العمدية اثم المخفف كفارة للكفارة فيها مدخل
ولا قود فيه للشبهة ودية مغلظة على العاقلة على
اجماع الصحابة **الثالث** الخطاء على وجهين في القصد
وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي وفي
الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا لان الخطا
اصابة غير المطلوب وموجبه الكفارة والدية لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله ولا مأثم فيه اراد اثم القتل اما نفس الفعل
فلا يعرى عنه لترك العزيمة لوجوب الكفارة **الرابع**
ما اجري مجراه كالنائم ينقلب على رجل فيقتله وحكمه
حكم الخطا لانه لا قصد له ولا يوصف بالعمد ولا بالخطا
لكنه في حكم الخطا لانه ... لا انه ... كالمستعمل
الخامس القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير
ملكه وموجبه الدية على العاقلة لانه
متسبب ولا كفارة فيه ولا حرمان لانه ...

شرعا قلنا الكفارة لرفع ذنب الفعل لا المحل كالمسلم
فاما يوجب القصاص وما لا يوجبه الاصل في
وجوبه قتل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا فالمحقون
المعصوم والمستأمن عصمته مؤقتة لا مؤبدة ويقتل الحر
بالحر والعبد بالعبد والحر بالعبد للعمومات وفيها خلاف
الشافعي فاما المقابلة في المحصور لا ينفي قتل الحر بالعبد
كالذكر بالانثى ولما قلنا من الاصل والمسلم بالذمي لانه
عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته واما
قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد
في عهده المراد الحربي لعطفه على ذي العهد
يقتل به ولا ذو عهد بحاله ولما قلنا في الكتابي والبعض
ولعموم الاصل ... الكل ... على الحر وعبد
الذمي بالمسلم ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير
بالاعمى والزمن للعمومات ولا احاد المفقود ولا
يقتل الرجل بابنه ولا بعبده لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده ولا السيد بعبده ... على ما لك بالدع
لمحض العد وانه ... اذا قبله بالعبد ... المادين
... قلنا الحر ... الحاكم لا يحلف
ولا بسبب لوجوده ... لاعدامه واما العبد
... على ... في المدبر والمكاتب عبد
وعبد ولده ... ومن ورث قصاصا على ابيه سقط
لقدم ولانه عليه فيما هو ... لقوله تعالى ولا
تقل لهما اف والعقوبة اولى ولا يستوفي القصاص
الا بالسيف ... وفيها ... الشافعي ... للمماثلة

حتى نفعل قلنا يلزم منه الإسراف في القتل بالزيادة على
القتل بما علم وإذا قتل الكاتب عمدًا وليس له وارث إلا
المولى فله القصاص وقال محمد وزفر لا إلا أن يشتر أنه
مات على حاله لا أن عصمة وارثه ثابتة كما مات لم يبدل كان
له لا إنه مالك قلنا الحكم متحد فلا يؤثر اختلاف السبب
ولو وقع الجراح في الولاية له يختار كالقرون وإن ترك وفاء
ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وإن اجتمعوا مع المولى
لاشتباه المستحق لاختلاف الصحابة فيه وإذا قتل
عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن
محافظة على الحق وإذا قتل ولي المعتوه وله أب
فلأبيه أن يقتل وله أن يصالح وليس له أن يعفو وكذا
إن قطعت يد المعتوه عمدًا والأصل أن المقصود التشفي
ودرك الثأر ويحصل له بالقصاص للأب لعموم ولايته
عليه وفي الصلح نفع حصول المال إلا أنه لا بد أن على
بحاله الصلح أما العفو إبطال حقه وفي الوصي كالأب
في جميع ما قلنا إلا أنه لا يقتص لأنه على الولاية ولا
ولاية له على نفسه أما الأطراف ملحقة بالأموال فلكل
الوصي استيفاؤها وما يصح عنها محاكمة للعاقل الأعلى
ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فللكبار أن يقتلوا
القاتل لأن الحق ثبت لما ثبت عن رضي الله عنهما وكان
في الورثة صغار بمحضر الصحابة من غير إنكار بعينه
إجماعا يجمع عليهما وقالا ليس للكبار ذلك حتى يستوفي
البصر أو لم يبق حتى الحاضر والغائب قلنا الحق
ثابت لكل واحد على الكمال لأنه سببه السبق فلا يتجزى
والمانع في الفاسد احتمال عفوه ومن ضرب رجلا بمر

فقتله فإن أصابه بالحديد قتل به لما علم أنه من المسحاة
ثم إن عنت بعض الحديد أو جسمه ونزاع من الحرج لم يوجب على
أحد أبي حنيفة وإن أصابه بالعود فعليه الدية للتخالف
العمدية ومن غرق صبيًا أو بالغا في البحر فلا قصاص عليه
بناء على الخلاف لعدم الجرح خلافا لهما لأن الغرق يقتل
بثقله غالبا ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى
مات فعليه القصاص لأن السراية ظاهرة وإن أراد القتل
العشرة أن الحر والمسلم يقتل لما على أنه
مشترك فلا يؤخذ عليه لم يقع خطأ وعليه الكفارة
لقتل المعصوم وإن الله بالكرم ومن تلح نفسه ولم يخرج
وعقره أسد وأصابته حية فمات نصف له قطع الأرح حبي
ثلث الدية لأن جنايته على نفسه معتبرة فلا إثم عليه
ووجوب القود للإنفيه عن نفسه على كفعله عبده
وجنايا الأسد والحية إنما هي المهدرة فتعذر
الجنايات فلزمه الثلث ولكن لا إن القاتل لا يحمل العمد

فصل ومن شهر على المسلمين سيفا فإن الحاكم
حقا على المسلمين أن يقتلوه لوجوب دفع الشر عنهم ولا شيء
عليهم لسقوط عصمته بالمحاربة إما الحمل الصغير عصمته لعموم (لهذا قلنا يجب خلافا)
وكذا في غير الجامع ومن شهر على رجل سلاحا ليلا
أو نهارا في المصر أو عصا فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء
عليه لدفعه عن نفسه وكذا إن شهر عليه عصا ليلا لأنه
لا يلحقه في المصر نهارا يلحقه في البلد لا (وكذا) (بلا تعلم فيه)
يلحقه ولو شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور
عليه عمدا وعليه الدية في ماله لا أن فعله لا يسقط عصمته
ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله

نعم ذلك بفعل القاطع القصاص اذا انزل الاول البرء
لعود عصمته بالترك ومن دخل على غيره ليلا ما خرج
بالسرقه فاتبعه فقتله فلا شئ عليه اذا طلب الرد
فلم يرده لقوله عليه السلام قاتل دون مالك

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره متعمدا من المفصل
قطعت يده وكذا الرجل ومارن الانف والاذن
للاية ولامكان اعتبار المماثلة فيها ومن ضرب عين
رجل فقلعها فلا قصاص لتعذر المماثلة فان كانت
قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص تحمى المراة وتجعل
على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمراة لامكان
المماثلة بهذا كما حكم به عثمان وعلي وفي السن القصاص
للاية ولتحقق المماثلة فيها وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة
القصاص لاعتبار المماثلة فيما دون النفس ولا قصاص
في عظم الا السن باجماع الصحابة ولتعذر اعتبار
المماثلة فيما عداها وليس فيما دون النفس شبه عمد
او خطأ لانه لا يختص بالة دون الة بخلاف القتل
لانه يختص بالنفس خاصة ولا قصاص بين الرجل
والمراة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين
العبدين وقال الشافعي كل شخصين جرى القصاص
بينهما في النفس يجرى في الاطراف لانها تابعة ولنا لما كان
المدار على اعتبار المماثلة فيها فلذا لا يقطع اليد
الصحيحة بالشلاء لاختلاف ارشيهما
وارش طرف الرجل والمراة والحر والعبد مختلف
وفي العبد بالظن والتخمين اما التفاوت في النفس
لا يمنع القصاص لان الدية بدل عن الروح لا بدل عن
الروح فالقصاص في النفس بمحاذاة الروح وتجب

القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لانهما لا
يختلف عبدها ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه
جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لتعذر المماثلة لانه
يبعد ان الكاسر تبرى واذا كانت اليد المقطوعة صحيحة
ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع يده
بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له وان شاء
اخذ الارش كاملا وقال الشافعي يقطع وياخذ بالقصر الاصابع
وما احد الارش لتعذر الامكان فلما وضع ... الموضع
الذي وضعها القاطع الا انها معيبة فعيبها سقط
الاصبع كعيبها بالسلك ولو كان يد سلام لم ياخذ
مع القصاص شيئا وهذا في الكمال لانه غير واجب عليه
استيفاؤه من جنسه تمامه كمال عند علمه انه ببدله من شح
وحلاه فاستوعب الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين
قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار
شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش
لانه عجز عن استيفاء حقه تمامه لان الشجاج
باتمها الشين الحاصل بها ويختلف باختلاف صغرها
ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر
لتعذر المماثلة لانهما ينقبضان وينبسطان الا اذا قطع
من الحشفة لانه حد معلوم كالمفصل

فصل

واذا اصطلح
القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب
المال قليلا كان او كثيرا لان ابه العفو لا يتعين بالمال
ثم لا يجب حالا ولا مؤجلا فهو حال لان الاصل في المال
بالعقد الحلول الا انه يوجد اما الدية لانها بالعقد

وإن كان القاتل مجنونًا أو صبيًا فأمر الحر ومولى العبد
أن يصالح عن دمهما بالدية فعل ما لا يقدر على الحر والمولى
نصف كلا منهما فإنه أتى دمهما على السواء وإذا عفا أحد
الشركاء عن الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين
من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية لتعذر استيفاء
نصيبهم من القصاص بما سقط إلى المال وإذا قتل جماعة
واحدًا عمدًا اقتص من جميعهم بحال الفاعل [illegible] قال مالك
وقول الشافعي رحمه الله للتفاوت لكن ذكرناه بإجماع الصحابة
ولأن كل واحد منهم قاتل والقتل لا يتجزى وإن قتل واحد
جماعة عمدًا فحضر أولياء المقتولين قتل لهم ولا شيء لهم غير
ذلك وقال الشافعي إن قتلهم على التعاقب يقتل
بالأول وتجب الدية للباقين وإن قتلهم معًا يقتل
بواحد بالقرعة وتجب الدية للباقين لتعذر المماثلة
قلنا لا تعذر لحصول الإجماع بالواحد والمراد بالرجل
ويكون مجازاة بعضهم على الجماعة إذا اجتمعوا ما فعلوا
منه ولأن الدم لا يتجزى فإذا قتلهم صار
واحدًا كالمنوي لجمع النفس وإن حضر واحد قتل
وسقط حق الباقين لأن موجب القتل القصاص
ومن وجب عليه القصاص فمات سقط عنه القصاص
خلافًا للشافعي فإنه قال يجب الدية في ماله لأن موجب العمد
المال أصلي وإنما يعدل إلى القصاص عند عدم
العفو عينًا وقد فات محله وإذا قطع رجلان يد
رجل فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف
الدية وقياسه على النفس لا يصح لأن القطع يتجزى

فلم يكمل لكل واحد منهما بل بعضه بخلاف النفس لأنها
تقبل قتلات وإذا قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما
أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانها
نصفين وقال الشافعي يقطع للأول ويأخذ الثاني
الأرش لأنه لما قطع يد الأول لم تبق يده حقًا
خلقة بالأول فعليها حق الأول ثبت في القطع دون
غيره فلا يمنع انعقاد الثاني سببا فيقطع لهما فقد
وفي بعض طرفه حكما يجب عليه فيغرم من الدية بقدره
أما النفس فمحل واحد وقضاء بما حضر جملة فإن حضر
أحدهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لتحقق
كل واحد في اليد ونفقه سبب خروج الباقي وعوضه نصف
الدية وإذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود خلافًا
لزفر لأنه أسقط حق المولى ولا يقبل ذلك كالمال قلنا سقط
بالموت ولأنه لا تهمة فيقبل عليه بخلاف المال ومن رمى رجلا
عمدًا فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا فعليه القصاص للأول
والدية للثاني على عاقلته لأن الأول عمد والثاني خطأ
الثاني **فصل** ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدًا
قبل البرء أو قطع عمدًا ثم قتله خطأ قبل البرء أو قطع
خطأ فبرأت ثم قتله خطأ أو قطع يده عمدًا فبرئ ثم
قتل عمدًا فإنه يؤخذ بالأمرين جميعًا وإن قطع يده خطأ
ثم قتله خطأ قبل البرء ففيه الدية والأصل فيه أن
القتل فلا يتبع الأول فعلى تعدده والباقي منهما
للأول فعلى حكم واحد فإذا تخلل بينهما البرء لا
يجعل الثاني متممًا للأول ولا اختلاف في القصد أو في الحكم المعلوم

به وان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء فان شاء الامام
قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وقالا
يقتل ولا يقطع لانهما جنايتان واحدة لاتحاد الفاعل و
المحل والمقصود وهو الافضاء الى الزهوق ومنع تخلل
برء فصار الثاني كالمتمم للاول فلنا في الاول اعتبار
المماثلة بقدر الحكم ~~من الثاني متمم للاول~~ وجاز
تما لوا به هو وتوجه غير ضرب رجلا مائة سوط فبرئ
من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة لانه لما برئ
منها انتفت الجناية بالعدم في حق الضمان وحط العيب
عليه وكذا لو جرح اندمل وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية لما علم
قالوا للبيت هذا اذا لم يبق لها اثر فان بقي يجب الارش
الضرب حكومة العدل لا الاسواط ودية بالقتل ومن قطع
يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك
فعلى القاطع الدية في ماله وقالا العفو عن القطع
عن النفس لان العفو المضاف الى القطع يراد به موجبه
وهو ضمان الطرف وحاله لا قصاص وضمان النفس حاله
السراية كالعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية
فلنا العفو عن القطع لا القتل وظهر ان جنايته
قتل ولو قيل الجناية تعم الجنس ما فان كان القطع
خطأ فعند الاول العمد يصح العفو عن الثلث لما
وفي الخطأ من الثلث لان موجبه المال فيعتبر في العمد
القود واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فتزوجها
على يده ثم مات فلها مهر مثلها لان موجب العمد القود
وفي الخطأ ان اقتصر موجبه الارش واذا اسقط الدية

وصح التسمية اذا كانت معلومة فطلب والدية على
العاقلة فان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية فلها مهر مثلها لكن في الخطأ سقط مهر مثلها من الدية
والباقي على العاقلة ويكون وصية لهم من الثلث
الوصايا المالية وفي العمد لا شيء على عاقلتها ولا عليها
لان جعل الموجب مهرا اسقاط القصاص فلا يجب وقالا لا شيء عليها
على القطع او على القطع وما يحدث منه سواء بناء على الخلاف
في مسألة العفو ومن قطع يده عمدا فاقتص له من اليد ثم
مات فانه يقتل المقتص منه مخالفا لرواية عن ابي يوسف
لان اقدامه على القطع ابراء عما وراءه قلنا انما فعل لظنه
ان حقه في القطع وقطع اليد لا يمنع وجوبه ولو قطع
ولي عمد يد قاتله ثم عفى وقد قضي له بالقصاص
او لا فعلى القاطع دية اليد من ماله وقالا لا شيء عليه
لانه ملك اتلاف الجميع فالبعض اولى قلنا حقه القتل
والقطع غيره فصار مستوفيا غير حقه وانما ازاله ابطال
الاطراف تبعا للنفس لا اصالة **باب الشهادة في**
القتل ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام
البينة على القاتل ثم قدم الغائب يعاد البينة خلافا
لهما لان القصاص موروث عندهما فينتصب احدهما خصما عنه
كان للوارث حقا فيه ولا يملكه الا بعد الموت قلنا تنقلب لا يعود
عنه ولا يعاد كلاهما قلنا للزيه سببه ثبوت الولاية
على استيفائه اصل لعدم استيفاء دينا ولغيب
تعاد كذا اذا كان فيه شبهة السقوط لانه ملحق بالخصم
بان كان خطأ فعند بها او كان الدين يكون لانها على ...
لان المال يحتمل الميت لاستيفاء دينه ومن حلف عنه

خصم عن الميت فان كان القاتل الامام انه الغايب عفا
فالشاهد خصم لسقوط القصاص وهذا عندهما حتى نيل
وغاب احدهما لدعواه اسقاط حق الحاضر ولا علم له
الا باثبات العفو من الغايب بنصب الحاضر خصما عنه
ضرورة فان كان له ولياً له فشهدا ان ... اعفا
وهي المسئلة الرباعية **الاولى** ان صدقهما القاتل
والولي وجب الدية للشاهدين لان شهادتهما هاهنا
كالساقطة **الثانية** كذبهما فلا شيء للمشهود
عليه ولا شيء للشاهدين لانهما زعمتا اقرارهما بسقوط
حقهما وانقلابه مالا لا يصدقان في الاقرار ولا يقبل
دعواهما في الانقلاب بمجرد اسناد العفو منهما فيجب
للاخر ثلث الدية لتعذر استيفاء حقه لا شيء له **الثالثة**
صدقهما القاتل وحده وجب جميع الدية بينهم اثلاثا لانه
صدقهما في انقلاب حقهما مالا وادعى سقوط المشهود
عليه فلا يصدق ولا تقبل شهادتهما لو جوعها لهما
زوجه لنفع ... **الرابعة** صدقهما الولي
وحده يغرم القاتل الدية للولي لبطلانها بالتهمة
فيهم هو القاتل لاسناد العفو عليه في زعمه نصيب المشهود
عليه وفي زعم المشهود عليه انه لا يستحق شيئا لانه قد
عفى وللشاهدين عليه ثلثا الدية والدعوى بين ما قال
القاتل وهو ما صح عما بضرمه اليهما والقياس ان
لا يجب لان شهادتهما بالعفو للحاضر
لا قرار القاتل ... واقرار المشهود عليه المنزلة ثلث
الدية بل للشاهدين عليه ثلثا الدية فيصرفها اقربه له
اليهما فاذا شهدا انه ضربه ولم يزل صاحب فراش حتى مات
فعليه القود اذا كان عمدا لانها اثبت السبب القتل

واذا اختلفا شاهدا القتل في الامام او في المكان او
في الالة بان قال احدهما قتله بعصا وقال
الاخر لا ادري بأي شيء قتله فهو باطل لاختلافهم
في القتل لا يثبت ... فحكم ما اختلفا فيه ... فان
شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شيء قتله ففيه
الدية مخالفا للقياس يحمله على القتل ... لا ابهاما
على القتل والدية للخطاء وفي الدية واذا اقر
كل واحد انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا
فله ان يقتلهما ولو شهدوا على رجل انه قتل وشهد
اخرون على اخر بقتله عمدا فقال الولي قتلتماه جميعا
بطل ذلك كله لان تكذيب المقر في بعض ما اقربه لا يبطله
اما تكذيب الشهود في بعض المشهود به يبطلها لانه
فسق ظاهر **باب في اعتبار حالة القتل** ومن
رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم
فعلى الرامي الدية لورثته المرتد خلافا لهما لتطهره عن
في محل غير معصوم قلنا اسند الفعل انعقد موجبا للدية
فيقيط بالسهم الاستناد وان رمى اليه وهو مرتد فاسلم
ثم وقع به السهم فلا شيء عليه لان انشاءه غير موجب فلا ينقلب
وكذا ان رمى حربيا فاسلم فان رمى عبدا فاعتقه مولاه
ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان اسناد الفعل اوجب
بعضا من الفيد والعتق مع سراية الجناية وان اذا
قطع يد عبد انسان ثم اعتق فمات يحال ان سرى الى
وقطع ما بين القيمتين هاهنا قلنا اسند الفعل انعقد
على ملكه في قيمته ... شرع فيهما فنا كان الرده

يسقط بتقوم المحل وعصمته بفعل من قطار من ربا
بخلاف العنق دون قطع علته بالرجم فرداه يجانم رجع
احد الشهود بعد رجمه فلا يجب على الراجم شيء
عليه لانه رماه وهو مباح الدم اذ لم يعلم منه شيئا

كتاب الديات

الدية عبارة عما يؤدى الى
انه خص بعده اسم المال الواجب الذي يؤدى
بمقابلة النفس عما وان ... فالاصل فيه
ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة
من الابل وعليه الاجماع والمقتول بغير حق بنيان الله
الله تعالى جعل المال فداء لئلا يتعذر هدر بنيانه
والبشر خطئين بسببه فاذا انقلب ... العطف
لو لم يجب بعد من خطر اجزاء الغايات لهدر المحل
ملحقا بالمهدر قال عليه السلام الا ان في قتيل ... الابل
مفرج اي مهملة وفي شبه العمد دية مغلظة بالاجماع
الصحابة على العاقلة لان عليه السلام جعل على كل بطن
من الابعاد عقوله والكفارة لما تقدم ومن عجز
موقفه فانه يجد صيام شهرين متتابعين لان ...
يجري فيه الاطعام حلالا للشافعي لانه لم يجعل ...
قلنا لو كان فيها الا ... ودافه زيادة ... لله ...
ونحوه صبي احد ابويه مسلم لانه ... الاسلام احدهما
ولا يجزئه ما في البطن لانه ... الطرف ... لا ان ...
... فان اتى ... وهو الكفارة ... الصحابة
والدية في شبه العمد ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة رواه ابن مسعود وقال على محمد والشافعي
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ...

ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة في بطونها اولادها
قلنا الصحيح لما لا اول الصحابة الاختلاف واجمالا لانه ... على
جنينه والكفارة في المتعلق بالحيوان لا يعرفها الا ...
كرداه ما لهذا ما قاله ما ... رواه ابن مسعود لان ... ولا
بين المغلظ الا في الابل خاصة فان هي الدية من غير
الابل لم يغلظ لعدم التوقيف الا فيها والدية في الخطأ مائة
من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة رواه ابن مسعود وقال
الشافعي عشرون ابن لبون بدل عشرين ابن مخاض والمروي
انه عليه السلام ودى رجلا من ابل الصدقة ولم يكن فيها ابن مخاض
قلنا لا حجة فيه لانه لما لا يوجد ابن مخاض ... على
ومن العين ... من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة
لانه عليه السلام ... قطع اليد على القاطع ...
عقد الدية ... على الشافعي ... اثنا عشر الفا لما روي
عن عمر انه جعل الدية من الدراهم كذلك قلنا وروي عنه
دون ... على اهل الابل ... على اهل الورق
عشرة الف وعلى اهل الذهب الف دينار وعن علي ...
او كان ... ولا تثبت الدية الا من
هذه الانواع الثلاثة وقالا ومن البقر ... ومن الغنم ...
ومن الحلل ... لما روي ان عمر ... قلنا العقل ...
لانه على ... انه لو صالح العاقلة
على اكثر ... او الحلل ...
لا يجوز ولولا ان الدية من هذه الاشياء لكان يجوز الصلح
على اكثر من هذا القدر كما لو صالح على خمسة ... ودية

المراه على النصف من دية الرجل اجماعا ودية المسلم والذمي
سوا لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار ويجب
على البالغ لدية الكتابي اربعة الاف ودية المجوسي
ثمانمائة درهم وقد اوله المشايخ كما فصلنا في بيانا من شرحنا
على كتابنا

فصل في النفس الدية والمارن
الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف
الدية بقطع السنة ويلحق الحشفة بالذكر وفي العقل
الدية اذا ذهب بضرب الراس لان عمر قضى في رجل رماه
رجل بحجر على راسه فذهب عقله وكلامه وبصره وسمعه
وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وفي شعر الراس
كذلك قد قضى علي رضي الله عنه بذلك وما نقصه اجماعا
يجب على الحالق حكومة عدل وقياسه على العبد العلامه
لا يجب لان المقصود منها منفعة الابصار والجمال بعدما
الشعر المقصود الجمال فلذا قيل تسبيح بعض الملائكة سبحان
من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب وفي الحاجبين
اذا حلقا ولم ينبت شعرهما والا فلا وفي العينين الدية
وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي
الشفتين الدية وفي الانثيين الدية وفي ثديي المراة الدية وفي
كل واحد من هذه الاشيا نصف الدية لان في احدها تفويت نصف
المنفعة ولانها زوائد جنس المنفعة وباحدها ذهاب
نصفها وفي اشفار العينين الدية وفي واحدها ربع الدية
لان اشفار العين اربع بالعدد وفي كل اصبع من اصابع اليد
والرجل عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع من اصابع
اليدين والرجلين عشر من الابل ولا اعتبار بنفع البطش
لانها سوا وكل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها

ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية
الاصبع باعتبار الخمس منها وفي كل سن خمس من الابل
نطق به السنة ويعم الاضراس والانياب ... ومن ضرب
عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه
كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها لفوات المقصود

فصل في الشجاج عشرة الحارصة التي تحرص
الجلد وتشقه ولا تخرج الدم والدامعة التي تخرج
الدم بما يشبه الدمع والدامية التي تسيل الدم
والباضعة التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
التي تاخذ في اللحم ولا تبلغ والسمحاق التي تصل الى
السمحاق وهو جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة
التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة التي تهشم العظم
اي تكسره والمنقلة التي تنقل العظم بعد الكسر اي
تحوله والامة التي تصل الى ام الراس الذي فيه
الدماغ وانما لم يذكر الدامغة التي تصل الى الدماغ
لانه لا حياة بعدها ففي الموضحة القصاص ان كانت
عمدا لامكان المماثلة بانهاء السكين الى العظم بخلاف الكبرى
ولا قصاص في بقية الشجاج لتعذر المماثلة بكسر العظام
وفيما دون الموضحة حكومة عدل لانه لم يرد
فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فيجب اعتبار النقصان
وفي الموضحة ان كانت خطا نصف عشر الدية والهاشمة
عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي
الامة ثلث الدية كذا قضى عليه السلام كما رواه عمرو بن
حزم وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت

فيهما جائفتان نفذتا فلها ثلث الدية لفقد الصدر عنها
من غير كسر **فصل** في أصابع اليد نصف
الدية وكذا إن قطعها مع الكف لأنه تبع وإن قطعها
مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة
حكومة عدل لأنه لا يمكن أن يجعل تابعا دونه تبعا للكف
وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة ففيها عشر
الدية وإن كان أصبعان فالخمس ولا شيء في الكف وقالا
ينظر إلى أرش الكف والأصبع فيجب الأكثر ويدخل القليل
في الكثير لأنه لا بد من إهدار واحد منهما فيجب الأكثر
قلنا الأصابع هي الأصل والكف تابعة فلا يتبعه
معها حكم التبع فبطل الترجيح بالأكثر وفي الأصبع الزائدة
حكومة عدل لأنها جزء منه ولا منفعة فيه وفي عين الصبي وذكره
ولسانه إذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي
دية كاملة اعتبارا بالظاهر قلنا طريق العلم بالصحة لا بالظاهر
ولأن منفعتهما لم تعلم ولا يجب الأرش الكامل بالشك وإذا
استهل وأبصر أو تحرك ذكره فهو على صحته ومن شج
رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة
في الدية لأنه يلحق بها فصار كما لو ...
الشجة ... وإن ذهب سمعه أو
كلامه أو بصره فعليه أرش الموضحة مع الدية
وقال أبو يوسف الشجة تدخل في دية السمع والكلام
دون البصر لأنه ظاهر والسمع والكلام باطن
قلنا لا ... في الإسقاط ولأنه
جناية على محل ... أحدهما ...

الجامع ومن شج رجلا بحجر فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك
وقالا في الموضحة القصاص لأنها جناية عمدا ...
اعتبارا بالمأمومة فيها لم يرد ... عن ... ونفذ إلى
أخرى يجب القصاص في الأول والدية بالثاني قلنا بعضه
سببا لنجبه يحصل فيها القصاص فصار كالتي الدية ومن قطع
أصبع رجل من المفصل الأعلى فشلت ما بقي منها فلا قصاص
وقالوا يقتص من الأول ولا يجب الأرش ...
صار كقطع القصاص من القطع ... اليابسة
لكونه ... قلنا السراية من الفعل الأول فلا يقتص
حكم نفعل بل هو فعل واحد فلا يوجب القصاص وبالدية
الدية في الجامع قطع أصبع رجل من المفصل الأعلى
فما بقي أو شلت جميعها فلا قصاص ... المفاصل
ويجب الدية في المفصل ... وفي الباقي حكومة عدل
وكذا لو كسر بعض سنه فاسود الباقي ... حكومة
عدل ... ولم يحكم ... وإن قلعه ...
مكانها أخرى سقط الأرش وقال أبو يوسف ... الدية
لوجود ... والثانية ... فلا يسقط القصاص
قلنا عاد ... كأنها لم تزل ومن ...
رجل فأرش ... يستوفى ... ثم ... في
... الأول ... لأنه ...
... ومن شج رجلا ... لها
... سقط الأرش وقال أبو يوسف عليه ...
... وقال محمد ... الطبيب

للقياس على ما دون الموضحة قلنا الالم لا ضابط له ولا قيمة له
وكذا ان التحم باحسان ونبت الشعر على عوده
وكذا زوال الحادث بالحلق ومن ضرب رجلا مائة سوط
فجرحه وبرأ منها على اثر الضرب وادى سوطها الى
الالام فيهما ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء
فعليه الدية وسقط ارش اليد لانهما جنس واحد ولم يتخلل البرء
الاول كان قتلا بجراحة ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه
حتى يبرأ لقوله عليه السلام لا يستقاد من الجراح حتى يبرأ
ولو ان سائر الجراحات ... عند الشافعي يقتص
لنا ان المعتبر ... الى القصاص
ولم الجراح وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية
في مال القاتل لان العاقلة لا تعقل العمد
ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ودون ارش الموضحة
واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين
وقال الشافعي ... فانه تجب حالا
الشافعي ... قلنا ... لما على
والمجنون خطأ لانه لا يصح للنفس ... ولا اثم عليهما
وفيه الدية على العاقلة لان ... رجلا بالسيف
فعمده ... الدية على العاقلة ... فانعقد
اجماعا فيه ... على الشافعي ... على ... الكفارة
لا ... لعدم ... بالخطأ ... اما ... فلا

فصل في الجنين واذا ضرب بطن امرأة فالقت
جنينا ميتا ففيه نصف عشر الدية ... للقياس
... كان ... الى ...

بعوم في الكسر ... دواء ... عيدا او ...
... قال ... حتى مات فعليه دية كاملة
النفيسة قال ... مسلم ... لم ... فعليه ... ودية
لانه قتل نفسا ... الفقه ... فعليه الدية ولا
شيء في الكسر ... لان ... مونة ... سببه
... قلنا ... لموتها ... بان ...
وما ... بجنين ... لانه ... ولا ...
لانه ... امرأة ... مسلمة
عاقلة ... فلا ... الامة اذا كان
ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا ... اذا ... كان
انثى وقال الشافعي عشر قيمة الام ... حيا
... الام لانه جزؤها ... لو حرم
لا ... في العبد ... الدية ... جميع
ذكرا كان او انثى وهو نصف عشر دية ... عشر دية
الانثى ... الا هنا ... بطنها
... قيمته حيا لانه ...
حيا ... ولا ... علم
... على الشافعي لانه ...
... قلنا ... بعض

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

... في الطريق الاعظم ... جرصنا
او ... فللرجل ... عنه ...
... المسلم والذمي لان الطريق ... العامة ... الا

عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لانه كالماذون له في
الاحداث فيكون ماذونا وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس
بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم لانه ملكهم
ظاهرا بدليل وجوب الشفعة فيتوقف على اذن جميعهم
اما الطريق العظم فان حق جميعهم لا ملكهم فلكل واحد ذلك
بحاجة المرفق واذا اشرع في الطريق روشنا
او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على
عاقلته لتعديه التسبب وان عثر بنقضه انسان فعطب بها
في ملكه لانه ما تعدى فان اخرج على ذلك السلطان
او امر لم يضمن لسقوطه ولانه في طريقها حاجا ونفعا
اذنه يضمن لتعديه وكذا ان وضع في ملكه لم يضمن
لعدم التعدي منه ومن جعل قنطرة على نهر
اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان
عليه وكذا لو وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل
المرور عليها لانه سبب والفاعل المختار مباشر
فيضاف اليه ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على
انسان فعطب به فهو ضامن لانه قاصد للحفظ ولا حرج
التقييد بشرط السلامة بخلاف الرداء اللبس فسقط
واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او
جعل فيه بواريا او حصاة فعطب به رجل لم يضمن
لعدم التعدي لانه من مصالح المسجد فهذا امر لهم وان كان
من غير العشيرة ضمن ولا يضمن عليه وان جلس رجل
فيه فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان
غيرها ضمن وقالا لا يضمن على كل حال لانه جلس فيه

٢٠٢

لقربة الجلوس على كل حال للصلاة فكذا الجلوس فيه للعلوم
وبعلم مباح فيتقيد بشرط السلامة

باب الحائط المائل

واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه
واشهد عليه فلم ينقضه حتى مضت مدة يقدر على نقضه
فيها فسقط ضمن ما تلف به من نفس او مال وان باعه البائع
ولا ضمان فيه ... وما تلف بالحائط من النفوس فعلى العاقلة وما تلف من الاموال
في ماله ... وان بناه مائلا في الابتداء
فطولب به فالمختار ... كما في البناء
فيستوي فيه المسلم والذمي لما بيناه واذا مال الى دار
رجل فالمطالبة الى صاحبها خاصة لانه الحق وان
كان الحائط بين خمسة رجال اشهد على احدهم فسقط على رجل
ضمن خمس الدية على العاقلة والقياس انه لا يضمن شيئا
لتقدم العامد بلا خلاف ولا ... لانه
في نقضه ولا يقدر العقد واحدا واحد فيقسم
على قدر ملكهم واذا كان دار بين ثلاثة فحفر احدهم
فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية
وقالا عليه نصف الدية لان عطب بنصيب ... واحد
واهدار مثل ... وهو بمعنى واحد
فكذا للمستحق ...
... وان اخرجه ... المطلق

باب جناية البهيمة والجناية عليها وما ينتفع به

الراكب ضامن لما اوطأت الدابة وما اصابت بيدها
او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا
صدمت وكذا ... ولا يضمن ما نفحت برجلها

بوطيها او ذنبها لتعذر الاحتراز عنه فان وقفها في
الطريق يضمن النفحة ايضا لامكان الصيانة بالوقوف
متعديا فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لامكان
التحرز عنه فان راثت او بالت في الطريق فعطب به
انسان لم يضمن لما قلنا وان اوقفها لذلك فعطب به
انسان ضمن لما قلنا والسائق ضامن لما اصابت بيدها او
رجلها لتقدمها مما ركبها مع امكان الاحتراز عنه
عنه اما القائد فعلى ما في الكتاب
وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما
مما يمكن التحرز عنه وعلى الراكب الكفارة وليست
عليهما لحصول القتل بثقلهما فجعل كالمباشر اما السائق والقائد
مسببان لكفارة السبب واذا اصطدم فارسان فماتا
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر هذا مذهب علي
بحضرة الصحابة فكان اجماعا ومنه على السابق
للتلف كل واحد بفعله وغيره وفعله هدر فيجب نصف
الدية قلنا كل واحد مات بفعل غيره وصدمه اياه ولا
يسقط الضمان به ومن ساق دابة فوقع السرج
على رجل فقتله ضمن لتعديه بالسلامة ومن قاد قطارا
فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعير انسانا ضمن القائد
الدية على العاقلة لتعديه في التسبب والحفظ وان
كان معه سائق فالضمان عليهما وان ربط رجل بعيرا الى
القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا
فقتله فالدية على عاقلة القائد لان القطار حفظه

٢-٤

فصار متعديا بتركه ويرجع بها على عاقلة الرابط لانه
المورط فيه ومن ارسل بهيمة اراد كلبا وكان لها
سائقا اراد خلفه فاصاب في فورها ضمن لان فعله
انتقل الى السائق بها من الدواب وان ارسل طيرا او بازيا
لم يضمن لتعذر اضافته اليه لانه لا يحتمل السوق وفعلها
جبار وكذا ان ارسل كلبا فلم يكن له سائقا وانما اضيف
الى المرسل بعد الطرد والكلب خاص بالصيد للضرورة ولا
ضرورة في العدوان وقال ابو يوسف يضمن في الكل
الاموال وهو اقيس اذا اصابت في فورها ولم يكن سائقا لها
لان طلقها بتقديره واذا كان شاة القصاب ففي عينها
فيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره وفي عين الحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لان عمر رضي الله عنه حكم
بذلك ولان ما عمل بعينين وقيامه الذي بعدده
ادم وعينها ما المتبعه فصار كانها ذات اربع اعين
ويروى انه عليه السلام قضى في عين الفرس بربع القيمة

باب جناية المملوك والجناية عليه

واذا جنى العبد جناية خطا قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
قاله علماؤنا والظاهر حكم كما عاقلته تجب على كل قدر
وقياسه على جنايات المتلفات لا يصح لان المتلف
بملك المالك الضمان للزوم هذا انما هو
فلا وجه لا يختص بها في خدمته ولا على اولاده لا يستطاع
الولاء بالرق والمولى ليس بعاقل فان دفعه
ملكه ولي الجناية لزوال ملك المالك عنه وان فداه فداه
بارشها لانه الواجب فان عاد فجنى جناية

الجنايه الثانيه حكم الاولى لفراغ رقبته من الجنايه الاولى
وان جنى جنايتين كل واحد منهما خطا فان دفعه الى وليي الجنايتين
يقتسمانه على قدر حقهما وان فداه فداه بارش كل
واحد منهما لتعلق حقهما بالرقبه وتعيينها الديه فان
اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنايه ضمن الاقل من قيمته ومن
ارشها وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجنايه ضمن
الارش كاملا لان هذا اختيار الفدا لتفويته الدفع اما قبل
العلم فلم يكن مختارا فضمن الاقل لانه ما ضاع الدفع من جهته
فان كان له اقل فلا حق للمولى في الزياده عليه
وان [illegible] ومن قال لعبده ان
قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر ففعل فهو مختار
للفدا لاعتاقه عقيبه مع العلم فان قطع العبد يد
رجل عمدا فدفع اليه بقضا او بغير قضا فاعتقه
ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجنايه لان الموجود
حال الصلح القطع في الظاهر فصح الصلح من حيث
القطع لا القتل بعد السرايه لكن لما اعتق ولا يفعل
العاقل بعد انتقاض الصلح كان لو لم يعتقه يرد
العبد الى المولى ويبطل الصلح لانه تبين ان قاتل الصلح
كان عن القطع وقتله ولما اقدم على اعتقه
عينه لان الدفع تسليم الواجب وبطل بالسرايه فبطل
التسليم ايضا فلا يبقى صلح شبهه ولو جنى العبد
الماذون له جنايه وعليه الف درهم فاعتقه المولى
ولا يعلم بالجنايه فعليه قيمتان قيمه لصاحب الدين
وقيمه لاولياء الجنايه لتفويته حقهما وامكن الجمع

فان يدفع الى ولي الجنايه ثم يباع عليه في الدين واذا
استدانت الماذونه لها ام ولدت بيع الولد معها في
الدين فان جنت جنايه لم يدفع الولد معها لان الدين
يتعلق بالرقبه لكونه وصفا له فيسري الى الولد
بخلاف الجنايه لانه يتعلق بذمته وهو يتعلق على المولى هو
الدفع او الفدا وليس وصفا للمحل فلا يسري اليه واذا
كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد
وليا لذلك الرجل خطا فلا شي له عليه لان الواجب
بزعمه الديه على العاقله وقد ابرا المولى من الدفع والفدا
بزعمه ولا عاقله للعبد فلا شي واذا اعتق العبد
فقال لرجل قتلت اخاك واما عبد فقال الرجل قتلته
وانت حر فالقول قول العبد لانه انكر الضمان لاسناده
الى حاله الرق ومن اعتق جاريه فقال لها قطعت يدك
وانا امتي فقالت بل قطعتها وانا حره فالقول لها
وكذا كل شي اخذ منها الا الوطي والغله استحسانا
وقال محمد لا يضمن لانه اضافه الى حاله منافيه للضمان
كالوطي والغله ولهما انه اضاف الى حاله لا تنافيه
لانه قد يضمن يدها لو قطعها وهي مديونه بخلاف
الوطي والغله فان كان الماخوذ قائما امر برده عليها لانه
تقر له صالح لدفع الضمان لا لاستحقاق والاعيان واذا
امر العبد المحجور صبيا او ابقيا بقتل رجل فقتله فعلى عاقله
الصبي الديه لان عمده خطا ولا شي على الامر

بعد
في الحال للجرح عليه في الأقوال وللمواخذة بعد الإعتاق لأن
قوله حجة عليه وهذا إذا أقر عبد بقتل لأن إقرار العاقل
كان يلزمه القود وإذا قتل العبد رجلين عمداً ولكل واحد
وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما فإن المولى يدفع نصفه
إلى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف لأن بالعفو بطل
القصاص كله وانقلب نصيب الآخرين مالاً لما عرف وجب المال
أسداساً وسقط نصف الكل فإن كان قتل أحدهما عمداً
والآخر خطأ فعفا أحد وليي العمد فإن فداه المولى فداه
بخمسة عشر ألفاً خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة
آلاف لوليي الخطأ لأن حقهما ولما انقلب الأمر مالاً صار حقه
في نصف الدية وإن دفعه إليهم دفعه أثلاثاً على
طريق العول ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لولي العمد
وقالا أرباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه
لوليي الخطأ وربعه لولي العمد لأن بالعفو ظهرت
نصف رقبة العبد فسلم ذلك النصف لوليي الخطأ من غير
منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فقسم
بينهما فيجعل لصاحب الخطأ ثلاثة أرباع ولولي العمد
الربع وقال ... لصاحب الخطأ النصف ولصاحب
الربع والربع للمولى لأن العبد إذا صار كالإتلاف
ذا خطأ ... الدفع قائم مقام الفداء والفداء
إلا إذا ... الدفع وإذا كان العبد بين رجلين فقتل مولى
لهما أي قريباً لهما فعفا أحدهما بطل الجميع وقالا يدفع
الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية
لأن نصف القتيل نصيب المالك لا يعفو صاحبه

صار نصفه ملكاً ونصفه من ملك صاحبه فما أصاب ملكه
سقط وما أصاب ملك صاحبه بقي وهو الربع فلما
جوز واحد بحمله وجوبه من الحق شائعاً أو وجوبه
نصف شائعاً أو وجوبه نصيبه ولا مساواة للحرمان
وجوز القصاص على عبد فإذا انعدما لا يبطل لأنه لا
يجب له على ماله فلا يجب له **فصل** ومن قتل عبداً
خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف لا تزاد عليها
فإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر يقضى بعشرة آلاف إلا عشرة
لقول ابن مسعود من قيمة العبد ما كانت لا تزاد على دية الحر
وفي الأمة إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف [illegible]
قضي عليه بخمسة آلاف إلا عشرة وتفوت ما يبلغ قيمته ما بلغت
فلما كان للقاتل في ... يجب عليه فلا معارضة وبيانه
أنه في العبد ... مقابلة النفس وعبد ... المالية
المالية لما علم في الغصب أولاً إلا أنه خطر بنقص لأن خطر
خطر الحر على العبد فإن العبد نقص قيمته لا تزاد
على قيمة الحر لأنه ... العبد بعيد الحر وبعض
الحمية لأنه جعل الدية وإنما نقص قيمة الأمة عشرة لأنه
لشبهه وفيما يقدر من دم الحر فهو مقدر من قيمة
العبد وقالا ... على القصاص لأن دون النفس
... لا يجب على العاقلة بعد القصاص
فلما الجناية عليه من النفس ... لا يبلغ
بها الدية ... دون النفس ... العبد
فإن قطع يده ... قيمتها ... فعليه تمام قيمتها لأن ... العصا ...

الفضل لوروده على الملك من جهته فصار كانه دفعه فلا يزاد على
دية الحر عبدا ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم
مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص عليه
لاشتباه المستحق ولا يرجع بالدية لانه لا يمكن القصاص
بالمجهول وان لم يكن له وارث غير المولى يقتص منه
خلافا لمحمد وعليه ان يرجع وما نقصه الى ان اعتقه
وسقط النقصان لانه سبب ساقط فالحكم باسناده
الولي كما تقدم قلنا المستوفي معلوم وهو المولى
وجهالة السبب لا تمنع لعدم افضائها الى المنازعة
وبه لم يتغير المستوفى ولا يبدل المستحق يستوفى ومن
لعبد احدهما حر ثم تجاذبا وقع العتق على احدهما
فان شجهما المولى لوجوبه فلما ظهر العتق فيه وبين
فما عبى عبد فان شاء المولى دفعه واخذ قيمته
وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا ان
شاء امسك العبد واخذ ما نقصه عن ان المضمون
المالية بتحرى النقصان الفاحش من عمر العبد واجد
النقصان قلنا ملك الادمية وتدبرها بهما هلك من
وجه صحبت مال القيمة كمالية الدية من الحر ثم تثبت الملك
للغاصب في جثته لئلا يجتمع من البدل والمبدل في ملك
واحد **فصل في جناية المدبر وام** الولد واذا جنى المدبر
او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها
لتعلق الدفع بسبب جهته من غير احسان الدفع كما
لو دبر بعد الجناية ولا يعلم بها فان جنى اخرى وقد
دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بقضاء فلا

207

فلا شيء عليه ويتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه
فيما اخذ وان كان دفع القيمة بغير قضاء فالولي
بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى
وقالا الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ولا يسلك على
المولى لعدم التعدي منه فلا ضمن قلنا جنايات المدبر
يستحقانها الى القيمة لانها التي صار المولى مانعا
واحدة ثم دبره فتعلق حقهم بالقيمة فان دفعها بقضاء
زال يده عنها بغير اختيار فلا ضمنها وان دفعها بغير
قضاء سلم الى الاول ما تعلق حق الثاني به فان شاء اتبع القابض
اذا دفع بغير القضاء فطرح عليها او اخذ **باب غصب العبد
والمدبر والصبي والجناية في ذلك** ومن قطع يد عبده
رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع لدخوله في
ضمانه وما انقطع بالغصب السراية لانه سبب الملك في الجملة
وان غصبه صحيحا فقطع المولى يده في يد الغاصب ثم مات
منه فلا شيء عليه لانه صار بالقطع مستردا للمنزوع
بانضمام واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه
فمات في يده فهو ضامن لعدم ما سلم في الانفاق ومن
غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده
جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لابطاله حقهم
فيه على وجه لا يصير مختارا للفداء فيرجع بنصف القيمة على
الغاصب لانه لحقها بسبب كان في يد الغاصب وتدفع الى ولي
الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب وقال محمد وزفر
لا يدفع الى ولي الجناية الاولى ما سلم له لان حاجته

على الغاصب بعوض ما اخذ وفي الجناية الاولى حصلت
حين كان في الاصل والعوض لانه لا يسلم له لاستحقاقه قلنا
حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة وقد منع عنه النصف المزاحمة
ولي الجناية الثانية فاذا وصل اليه ضمن سالما وجب تسليمه
الى ولي الجناية الاولى ثم هو يرجع على الغاصب وهي عند
المولى اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفان لما قلنا ويرجع بنصف قيمته على الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا فيهم لذا ابا حنيفة
واما يوسف [illegible] بان جنى [illegible] بسبب كان
يد المولى فلا يستوجب الرجوع على الغاصب
الاولى كان ذلك في ضمان الغاصب والعبد [illegible]
ان المأخوذ هنا البدل عوضا عما دفعه الى الاول لان
الاول وجب بجناية [illegible] يد المولى [illegible]
فان كان عبدا فالمسئلة بحالها فالجواب [illegible]
[illegible] الا ان المولى يدفع هنا العبد لا القيمة
[illegible] ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية
ثم رده على المولى ثم غصبه ايضا فجنى عنده فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب
فيدفع نصفها الى الاول ثم يرجع بذلك النصف على
الغاصب لانه [illegible] كان في ضمان الغاصب
فرجع بذلك عليه ومن غصب صبيا حرا فمات في يده
فجاءة او بحمى فلا شيء عليه وان مات من صاعقة او نهشة
حية فعلى عاقلة الغاصب الدية [illegible]

لان الغصب في الحر لا يتحقق [illegible] فلم يوجد قلنا
الاتلاف وجد تسببا بالنقل الى مكان [illegible]
[illegible] الطبيعة اما الحمى والجماد لا يختلف
لو كان [illegible] فيه [illegible]
فعليه فعلى عاقلته الدية لانه [illegible]
السلطان [illegible] ان [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] لا [illegible]
على الاتلاف لا يجب [illegible]

باب القسامة

[illegible] القسامة وهي [illegible]
اي [illegible] على [illegible]
وهو اليمين [illegible] بالله تعالى [illegible]
[illegible] مخصوص [illegible] مخصوصة والاصل فيه [illegible]
[illegible] عليه السلام [illegible] الاجماع والمعقول
[illegible] فاذا وجد
القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
[illegible] يتخيرهم الولي [illegible] الدار [illegible]
[illegible] فاذا [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] بالله تعالى [illegible]
[illegible] واما [illegible]
[illegible] والامر [illegible]
[illegible] لان [illegible] ومن عاقلة
[illegible] واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله

يستحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي لغائبهم ثم لا م
بينهم ويصالح العشيرة الذين يحلفون الخمسين يحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا قضي على
اهل المحلة بالدية والاصل فيه ان قتيلا وجد
خيبر فقال عليه السلام [illegible] هذا الدم فقالت اليهود
نحلف وحلفنا [illegible] على عهد موسى عليه
السلام [illegible] يحلفون خمسون [illegible]
ثم يغرمون الدية فقال عمر قضيت بالناموس [illegible] بالوحي
ولم يحلف على البت والمعنى الفقه [illegible]
اليهود [illegible] فلا يبرئهم [illegible] قلنا يجمعان
على [illegible] من دعوى القتل والدية [illegible]
النفع [illegible] العاقلة ولا يستحلف الولي [illegible]
له بالقسامة اما اذا حلفنا لتقتله على المسلم [illegible]
اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دما قوم واموالهم
لكن اليمين على المدعي واليمين على من انكر ولم يحلف على
مالك [illegible] الشافعي لا يستحلف الاولياء اذا كان
هناك لوث [illegible] على المدعى عليه بالدية [illegible]
عنهما [illegible] من المدعى عليهم واللوث ان يكون
هناك عداوة او ظاهرة او علامة القتل [illegible]
واحد بعينه [illegible] على المسلم [illegible] على المدعى عليه
الا في القسامة قلنا لا [illegible] لا [illegible]
[illegible] الدعاوى لا [illegible]
[illegible] ولان الولي المدعي [illegible] عن
لا على [illegible] اذا كان المدعى عليه واحدا فالمروي
عن [illegible] قال لا ولنا [illegible] يحلفون خمسون

209

يمينا خمسين على [illegible] تمامه قوله يكرر الحلف عليهم
يتمونها وان لم يبلغ اهل المحلة خمسين كررت الايمان
عليهم حتى تبلغ خمسين لان الخمسين واجبة بالسنة وان نقصوا رجلا
تكرر على احدهم اليمين لتتم الخمسين فتجب الدية ولا
يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة ولا عبد
لانهم ليسوا من اهل الحفظ والنصرة واليمين على اهلها وان
وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية وقال الشافعي
يستحلف الولي اذا كان به لوث فان امتنع استحلف اهل
المحلة لوجود دعواه لاجله قلنا الظاهر يدل على انه مات حتف
انفه ظاهرا فلا يلتفت الى دعواه وقيل ان كان الدم
يسيل من انفه او دبره او ذكره او فمه لا يجب شيء فان
اصله [illegible] بخلاف ما [illegible]
فالظاهر انه قتيل واذا وجد القتيل على دابة يسوقها
رجل فالدية على عاقلته لانه اخص من اهل المحلة فان
مرت الدابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما
لانه [illegible] اخص من الابعد وان وجد القتيل في دار
انسان فالقسامة عليه لانه اخص بها من اهل
المحلة والدية على العاقلة لان نصرته عليهم ولا يدخل
السكان في القسامة مع الملاك اذا كان في
المحلة سكان وملاك وقال ابو يوسف عليهم كلهم لان
[illegible] في الحفظ قلنا الملاك اخص بالنصرة
وقيل هنا [illegible] اخص بالحفظ لا [illegible]
وهي على اهل الخطة دون المشترين وابو يوسف [illegible]

واحد على الحلة من المسلمين ولانه اصيل والمشتري دخيل
والاصيل اولى بالحفظ فيه ولو بقي منهم واحد
فان باعوا كلهم فهو على المشترين للحفظ والنصرة وان
وجد القتيل في دار مشتركة بعضها لرجل وعشرها
لرجل وما بقي لاخر فهو على عدد رؤوسهم لا بمقدارهما
لانه الحفظ ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى
وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع لانها في
يده ويده تلزمه حفظها وحمايتها وان كان في
البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة من هي في يده
وقالا على من صار الملك له فان كان لا فعلى المشتري
لان القدرة بالملك فهي على الملك ... وقلنا لان القدرة
على الحفظ تحصل باليد ومن كان في يده دار فوجد
فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود
انها للذي في يده لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق
فان وجد في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب
والملاحين لانها من المنقولات فاعتبر فيها اليد
دون الملك بخلاف المحلة لانها مع السكان وان وجد
في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لاختصاصهم به
وان وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال لاختصاصه بعامة
المسلمين ولو ... فان وجد في برية ليس بقربها
عمارة فهو هدر لانه لا اختصاص لاحد فان كان بحيث يسمع
فهو على اقربهم منه ... على ... فان
وجد وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه

لم يثبت عليها يد وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب
القرى من ذلك المكان اذا كان يسمع الصوت لانه
ما يستقون وينتفعون به وان ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم بخلاف ما لو كان واحد
بها مجهول لانه ابرأ الباقين وهذا ما لو ... عن ... فيها
لكن نبناه للاثر وجه الاول ابا علمنا ان القاتل منهم
ظاهرا فلم ... علمناه فلا تسقط القسامة وان
ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم لانه بدعواه على
غيرهم وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على
اهل المحلة لوجوده بين اظهرهم ولم يعرف قاتله الا ان
يدعي الاولياء على اولئك او على رجل بعينه فلا يكون على
اهل المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيموا البينة لان الدعوى
على غيرهم ولا يثبت الدعوى الا ببينة وان قال المستحلف
قتله فلان يستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير
فلان لانه ... على فعله فيحلف على البات ... على
فعله فيحلف على العلم وان شهد اثنان من اهل المحلة
على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما خلافا
لهما لان ... بالدعوى على غيرهم ابرءاهم فلا يستحق
التهمة وقلنا انهم متهمون في دفع القسامة والدية عنهم
وعلى الخلاف قبلوا ان قاموا الولي ... لانهم لا يدفعون
مغرما ولا يجرون نفعا فلما جاز انهم ... بهذه
الطريق الى صحيحها **كتاب المعاقل** عبارة عن
المنع ومنه العقل لمنعه عما ساقه وعرفنا عاقله

الجاني بناصر النصرة لهذا لا يجب على نسوته وذريته
والمرأة والاشتباه ما روي انه عليه السلام جعل عقل
كل بطن من الانصار على عاقلته وقضى عمر بالدية على العاقلة
في ثلاث سنين بحضرة من الصحابة فانعقد اجماعا وفي القياس
بنفسه وانه لما كان الغالب التلجأ على الصلحاء والا
يقتادوا لهم لارتفاع شأنهم بينهم فيعز عليهم مراقبة
احوالهم ولعجزهم عن شأن الفساد للاعتقاد والا
ينقادوا بهم فاذا تقاعدوا عنهم واهملوا احوالهم
كانوا مقصرين بهم فاقتضى مواخذتهم بغرامة تلزمهم في
اموالهم والدية في شبه العمد والخطأ وما جرى مجراه وجبت
بنفس القتل على العاقلة وكل ما وجب لمعنى حادث
في مال القاتل وقد تقدم بيان هذه الجملة والعاقلة
اهل الديوان ان كان من اهله يؤخذ من عطاياهم في ثلث
سنين لان الدية كانت على القبائل فلما دون عمر الدواوين
جعلها عليهم بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا
فانه حجة على الشافعي لانه [illegible] على النبي عليه السلام [illegible]
كان على القبيلة قلنا كانوا يعتنون بالنصرة فلما [illegible]
[illegible] استقل العقل اليهم لانها [illegible]
القبيلة ومن اعتبر من العرب [illegible] على القتال
[illegible] بالحج [illegible] كان [illegible] القطاع [illegible]
بمكة [illegible] احد منها محافظ على النصرة [illegible]
ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته يقسم عليهم
في ثلاث سنين لتعينهم للنصرة لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة درهم وثلث وينقص منها [illegible]

الشافعي لا يستقر كل واحد نصف دينار لانه صلة
[illegible] قلنا لا نظير له على اصحابنا بالنصف [illegible] عقوبته
[illegible] بل صلة تخفيفا [illegible] مقدارا ما يجب
على كل واحد مقدارا [illegible] الى بل ينقص عنه
وان لم يسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليهم
لانهم من اهل النصرة عند عدم القبيلة وتدخل القاتل
مع العاقلة فيكون فيما يؤدي كاحدهم خلافا للشافعي
[illegible] عنه قلنا وجب عليهم [illegible] وهو اولى [illegible] عاقلة
المعتق قبيلة مولاه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم والنصرة
لهم ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته خلافا
للشافعي بناء على الخلاف فيها ولا يتحمل العاقلة اقل من
عشر الدية ويتحمل نصف العشر فصاعدا لقوله عليه السلام لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
السن وقضى عليه السلام [illegible] على العاقلة [illegible]
على الشافعي [illegible] فلنا [illegible]
ولا [illegible] على [illegible] من ذلك في مال الجاني [illegible]
تعقل [illegible] بالصلح او باعترافه الا ان يصدقوه [illegible]
النهي واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت على
عاقلته وقال الشافعي لا يعقل جناية نفس العبد [illegible]
قلنا حملناه على جناية العمد لانه ظاهر [illegible]

كتاب الوصايا

جمع وصية [illegible]
[illegible] بماله وعليه [illegible] بعد [illegible]
[illegible] وصية لانه ان يفعل [illegible] وفيها [illegible]

ماله وما عليه ويتواجد به فاذا ذكر نوى على ادائه
عن مقامه لتحصل مقصوده وفي الاحاديث فيها ما يدل له
فقال الوصية للوالدين الا انه ونقول عليه السلام ان الله
تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
على اعمالكم فضعوها حيث شئتم وقوله اما العجائز ومن
تعدهم الى يومنا هذا فالمعقول بعضه فان
الادمي مجبول على مطالب العباد ومعه ظلمها وجهلها
فحينئذ بالوصية ليتدارك العادة من حياته او لغير
حتم اعمال القربة سد مجموعه الله فيهما فمن فرط
منا فانها القناطر منها على انها علينا مقام الى بعد
الموت المحل للملك فلا ينتقص لملك لبقاء في
حوائج الاصلية من تجهيزه وقضاء ديونه فلا منافاة
في الجمع ولنشر تواجده لما روينا وانه يجب على
من له كل توجيهها وقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله
واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي فيه ان يبيت
ليلتين الا ووصيته عند راسه قلنا مع ان من
احاديث الاحاد لا يعم به البلوى فقصدنا سنته لان
فيه يحرم ويعده بما عنده ان ادية والواجب لا
نفعه وحوبه على اذن عليه كسائر الواجبات او يحمل
بما علم من العاقد والواجبات وبه نحمل على من حصر
وجوبها للوالدين والاقربين الكرام واما الاية
فنسخها الله المواريث وقد نسخها قوله عليه السلام
لا وصية لوارث الحق بالمعارف للمرء ودوام والحاصل
انه محاربة للنبي عمله وقد ما حصر به سواه

او لتدارك الحسنى ... ويوجهه

مخصصًا لا ناسخًا وقيل ازكار على جواز الوصية واجبة
والانحا يوم فيه احدا بوالثلث ومن يجيبه لما رويناه
والاخر ان زكاة له ولبلاة وله وديه فقراً فالافضل
ان لا يوصي لئلا يتركهم عالة على الناس وان كان اغنياء
والورثة فقراء فالافضل ان يوصي بما دون الثلث
وان كانوا اغنياء فالافضل الوصية بالثلث وذلك
لاقارب الذين لا يرثون فضلهم الاحاديث والوصية
للفقراء المعادين او نحو الموالي لانها تقع عن
الربا وافتح الى الاخلاص كان اعظم اجراً ولانها
سبب لزوالها وصيانة القرابة عن القطيعة الا
اذا كان الموالي اعفهما واصلحهما واحوجهما لاعانة
على الطاعة ولا تجوز بما زاد على الثلث لقوله
عليه السلام الثلث والثلث كثير ولا للقاتل بطعن
السنة ولانها اخت الميراث ولا لوارث الا ان يجيزها
الورثة بطيبة النفس ولا انتصار في قطعية الرحم ولا
بناء البيعة والكنيسة الى الحرام حرام ويجوز ان يوصي
المسلم للكافر ويجوز ان يوصي شرعا والكافر للمسلم لانه نحوه
الجامع الوصية لاهل الحرب باطلة للنهي عن برهم وفي
البر التنبيه دل على جوازها وللمرتد لا يتسع
ان يعقب ولو فعل جاز لانه من اهل الملك **فصل**
وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له
حال حياته او ردها فذلك باطل لعدم ثبوت الملك
لا لبقاء ملكه مع ولو قبلنا الملك من غير قبول

ويجوز ... الكافر للمسلم

عن
شيعه وقد يحتج على رد من لا يصح عقده بحال في الوارث
قلنا الدين حق الميت اى بما يتعين به كالعتق المنفذ
اما الوارث فالملك بالارث بلا قبول ولانه لا بارث جبرا
شاء او ابى فلا يبطل بعدم القبول ولانها انما تملك
الى ما بعد الموت فلا يعتبر القبول قبله والموصى له يملك
بالقبول الا في **مسئلة** وهو ان يموت الموصى ثم الموصى
له قبل القبول فيدخل الموصى به فى ملك ورثته مجانا
للسابق لعدم القبول المملك له برضاه لتمام الوصية من
جهة الموصى تماما لا يحتمل الفسخ من جهته وانما
توقف على قبول الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كالبيع
والخيار للمشترى ومات قبل القبول حا دخل في ملكه
ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية الا ان
يبرئ الغرماء الذين يتعذر على الوصية ولان
فالوصية بعد فسخها ولا يصح وصية الصبى العاقل
عليه لسقوط فعل الغير بشرع الصبى مخالف لان لا
يتعلق بما لم حل وقد يحتج على تنفيذ الصبى العاقل
بالثلث فان عمر اجاز وصية غلام يافع وكان راهقا
ادراكه قلنا حملناه على ما يتعلق بتجهيزه لنفسه من غير
وصية وعن هذه الحكاية وان ثبتت وفى الماعلة
وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة
اشهر للعلم بقيامه بوجوده حال الوصية والحمل ما الحاصل
لا يمنع الجواز بفعلها مثله فانه محصل
ولد دلالة ولا تجوز الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية
لاحد عليه في الحال اما الوصية استخلاف من وجه فان
اهله كالارث فان اوصى بجارية الا حملها

عند العاقل

٢١٢

الوصية والاستثناء لا يرتبطان بانفراد بالعقد
ان يستثنى عنه ويجوز الرجوع عن الوصية لانها تبرع
لم يتم واذا صرح به او فعل ما يدل عليه كان رجوعا
وان جحد الوصية لم يكن رجوعا عند ابى يوسف لان النفى
فى الحال والماضى وفى احدهما يكون رجوعا فيهما او فى
قلنا الرجوع اثباتها فيما مضى وابطالها فى الحال والجحود
نفى اصلها فلا يجتمعان فلا يكون الجحود الكامل لا يكون طلاقا

فى الوصية بثلث المال

ومن اوصى بثلث ماله لرجل
ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لاستوائهما
فى الاستحقاق وتساويهما فى المستحق وان اوصى لاحدهما
بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان حق
صاحب الثلث مثلي حقه وان اوصى لاحدهما بكل ماله
ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما وقالا ارباعا
ثم على الموصى له بما زاد على الثلث لا يضرب بالزائد على الثلث
مع عدم اجازة الورثة الا فى مسائل **الاولى** العتق
المحض بان كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما
وقيمة احدهما الف ومائة حر الغاب وبشطر الهرجى
بيعهما على قدر وصيتهما ثلثاها للذى قيمته الف بتعين
بالسعاية ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف نصفه
ثلثه ويسعى فى الباقى للورثة **الثانية** المحاباة بان كان له
عبدان اوصى ان يباع احدهما من فلان بكذا
سعيا بالمحاباة وقيمة احدهما الف ومائة بتمام المحاباة
لاحدهما بالف ولآخر
الثالثة الدراهم المرسلة فان اوصى لانسان

نصا حملت
حصولها فى المرض

بالف ولا حق بالعين وهلك ماله الا الفا ولا اجازة فان الوصية
ما قبل المستغرق فيها بحكم وصيته لهما ان الوصية
لما وقعت بحكم الزيادة اعتبر الحق في الضرب وان تعذر
اعتباره من حيث الاستحقاق كالمسايل ولنا ان الزيادة على
الثلث حالة الرد باطلة فلا يثبت الضرب بها اما المسايل
تثبت باطلة للمحاباة بل موصوفة بكونها تطبيق من الثلث بحيث
منه وكذا العتق والمحاباة ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية
فالوصية باطلة لتعلقه للابن بخلاف ما لو اوصى بمثل
نصيبه لان مثل الشي غيره فلا يكون وصية بحق غيره
فان قيل انما ان للموصى له الثلث لانه يقدر بمثل
نصيبه والموصى له كابن اخر ومن اوصى بسهم من ماله
فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس
فيتم له السدس لا يزاد عليه لان على الكل ففي ذلك
بالمتيقن والسهم السدس عند العرب نقله ابن
مسعود والجاحظ وقالا له اخس السهام الا ان
يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان السهم عبارة عن
النصيب لا يختص بالسدس فيقال سهم من سهم ومن ثم
يعطى اقلها للتيقن ولا يزاد على الثلث لان زيادة
منه قلنا الماصح لما ان السهم السدس بالعرف فالاله
الا لمنع النقصان ولا منع الزيادة وفي رواية له
اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فيكون
له لان الاخس لما ... السدس
نقص ما لا ... ومن اوصى بجزء من ماله قيل للورثة
اعطوه ما شئتم لانه المبهم فالبيان اليهم ومن قال سدس
مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر

او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان المعرفة
او النكرة اذا اعيد على سبيل التعريف كان الثاني عين
الاول ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك
ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله
جميع ما بقي لهما ان ما تناوله الوصية وهو يخرج من الثلث
لو اوصى بثلث شي بعينه كما يحتمل بلماته فان اوصى بثلث ثيابه
فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلث ما بقي من ماله
لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب ان كانت اجناسا
مختلفة لانها لا تقسم فتساوت الوصية ثلث كان يكون
له ثلث ما بقي وكذا اذا اوصى له بثلث رقيقه
فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة
هذا كله بنا على ... لا يقسم خلافا
لهما ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج
الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له فان لم يخرج
دفع اليه ثلث العين لانه لم يسلم للموصى له الا ما سلم للورثة
فلا يقسم العين بينهم وكذا كلما خرج شي من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف هذا لو هلك ...
الخبير ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت
فالثلث كله لزيد لان ما صح الوصية للميت فلا يزاحم
الحي فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان
لعمرو نصف الثلث لان كلمة بين تقتضي التنصيف فاذا رد
لكل واحد النصف ولا يستحق الحي منهما الا النصف
ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا استحق

الموصى له ما يملكه عند الموت لانها ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت فيتناول الموجود بعده كم الجامع ومن
اوصى بثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
فلهن ثلثة اسهم من خمسة اسهم وللفقراء سهم وللمساكين سهم
وقال محمد يقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان
ولهن ثلثة اسهم لان المذكور بلفظ الجمع واقله اثنان
فيما للوصايا مجاز اعن الجنس لكن بمعنية العرفية فيتنع
على الادنى كقوله لا اتزوج النساء ومن اوصى بثلث
ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين
لوقوع الكسر على الاول وقالا ان عند محمد ثلث على ثلثه
ان العرف مصروف الى جماعة المساكين واقل الجمع اثنان
وعندهما صرفها الى الفقير ومن اوصى لرجل بمائة درهم
ولاخر بمائة ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث
مائة لان مطلوبه الاشتراك يقتضي التسوية كقوله تعالى
فهم شركاء في الثلث فجاز ثلث المائتين لهما وان اوصى
لرجل باربعمائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى به لكل واحد لتعذر المساواة
الكل فساوى كل واحد منهما في نصف ما له ومن قال لفلان
على دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اذا ادعى
نصدقوه الى الثلث ولكن الورثة لا يقطع عن
الثلث لانه اقرار بمجهول لا يصح وقوله فصدقوه
مخالف للشرع لعدم صدقه من غير بينة لكن يصح
تصديقه على الوصية في الوصية وذلك يجوز
فلا يزاد على الثلث وان اوصى بوصايا غير ذلك

يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة ثم قيل
لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وللورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا بقي من الثلث لاصحاب الوصايا اخذوه
لعلمنا بالدين ان كان وان قل فنقدم على الحق للمجهول
وطرق بعضه بل كلها فيلزم الورثة بثلثها ما اقروا به
والموصى لهم بثلث ما اقروا به والباقي لهم لان ذلك
صنيع حق بان ذلك لفقدنا الدين ايديهم ومن
اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطل
نصيب الوارث لان الوصية اسدا ايجاب اضيف الى ما
يملك وما لا يملك فبطل فيما لم يملك وصح فيما يملك بخلاف
لو اقر لوارثه ولاجنبي وانكر الاجنبي حتى بطل الكل
عندهما لتوقف على الخبر اذا لم يثبت المخبر ما هو
الشركة لانه اخبر عن ... ومن كان له ثلثة اثواب جيد
ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد فالوصية باطلة
لان المستحق مجهول الا اذا جحدوا فيها هو واحد
بعينه الا ان يسلموا لهم الثوبين الباقيين فلصاحب الجيد
ثلثاه لانه لا حق له في الردي ولصاحب الردي
ثلثاه لانه لا حق له في الجيد ولصاحب الوسط ثلث
الجيد وثلث الردي لان حقه دائر بينهما وان كانت
الدار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت بعينه فانه
يقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له

وان وقع في بعضه لا شيء للموصى له فله ربع الالف
وقال محمد له ربع نصف الثلث لانها فيها اعني الموصى له
وغيره في الهالك وبعد القسم فلنا القسمة افراز
للملك وبعد ذلك فاذا خرجت حصته ظهر انها في
ملكه فيعين فان لم يعمل كان بعد ذلك بما يخرجه ومن
اوصى بثلث ماله لرجل لا يحل القسم بعضها فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصى قبل دفعه فهو جائز وله ان
يمنع ذلك قبل الموقوفة وان اقتسم الاشياء تبرعا الا
العام الذي احدهما لبطلان الاب او اوصى له بثلث
ماله فان المعطي يعطيه ثلث ما في يده لا اقرار له
مالك ساقطا ومن اوصى لبطن جارية تولدت بعد موت
الموصى ولدا او ولدين فما يخرجان من الثلث فهما للموصى
له لتعلق الوصية بنفسه الام تسري الى ولدها
نحو المدبرة والمستولدة فان لم يخرجان من الثلث باحد
ذلك من الام فان فضل شيء اخذ من الولد لان
اذا ولدت قبل القسمة اما اذا ولدت بعدها
فهو للموصى له وما لا يفي له بالثلث واحدها
يعم منهما جميعا لان لما دخل الولد في الوصية
كانت اوصى بهما ما يجد لسعيد منهما فنفذ
دخولهما سقطا للام فلا تسرى العقد بعضها
لاجله كالبيع **فصل في اعتبار حالة**
الوصية واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى
لها بشيء او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات بطل الاقرار
وبطلت الوصية والهبة اما الهبة فلانها وصية

تضاف الى ما بعد الموت وهي باطلة كان عليه دين
او بعض الثلث والوصية للملك معاص ومن المريض
وصى امراته والوصية للوارث باطلة واذا اقر
المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له هبة
او اوصى له ثم اسلم قبل موته بطل ذلك اما الهبة
كما قلنا واما الاقرار فيبطل ان اقر وهو السبب
ليس حالة الاسلام وصغر بنفس السبب فبطل الموضع
للاب كالوكيل بالمال الا قرار وقد الوارث
لا ان عبدا ما عتق وذكر الاصل لا يجمع الا
اذا كان عليه دين وان لم يكن يقع للمريض الا له
والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ذلك
ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لان بالتطاول
صار كالطبع فان صار صاحب فراش بعد ذلك
فمن الثلث لانه يخاف منه الموت ولهذا ان
عبدا اما به ذلك وما تبرع به فله لان صاحب
فراش **فصل في العتق في المرض الوصية**
ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابا او وهب فذلك
كله وصية وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب
الوصايا لان في المرض يتعلق حق الورثة بماله فلا ينفذ
تبرعه للتهمة وان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان
اعتق ثم حابا فهما سواء وقالا العتق اولى في الفصلين
او في جميعا لان لا يحتمل الفسخ بخلاف المحاباة فكان
اقوى ولنا ان المحاباة عقد ضمان كالذي يكون اقوى اما

اذا اعتق ثم حابا ثم حابا فالعتق والعتق يكونان بالسوية
ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك
منها درهم لم يعتق عنه بما بقي خلافا لهما لان
المستحق للعتق لم يتبدل بعد بخلاف ما لو اوصى ان يحج
عنه بهذه المائة فهلك منها شيء حج بما بقي من حيث
يبلغ وان لم يهلك وفضل شيء يرد على الورثة
لكنه لم يتبدل وهو العبد ومن اوصى بعتق عبده
لشاهد فجنى به ودفع لا ينفذ بخلاف ما لو فدى المستحق
لم يتبدل فلم يبطل الوصية ومن ترك ابنا وكان له
عبد قيمته مائة درهم وقد كان اعتقه في مرضه فاجازت
الورثة ذلك لم يسع في شيء لجواز الوصية بجميع المال
باجازة الورثة مهدا او نحن ومن اوصى بعتق عبده ثم
ان جنى العبد جناية ندفع فالجناية مطلقا
الوصية لان الدفع يبطل الملك فيبطل الوصية وان
فداه الورثة كان في اموالهم لالزامهم وجازت
الوصية بخلاف عن الجناية فسلم للوصية ومن اوصى
بثلث ماله لرجل وفي المال عبد فاقر الموصى له ان
الميت اعتقه في صحته وقال الوارث بل اعتقه
في مرضه فالقول للوارث ولا شيء للموصى له الا
ان يفضل من الثلث شيء او تقوم له بينة لانه يدعي
الوارث ان العتاق والوصية نقدم على وصية
الموصى له بالثلث ومن يدعي الموصى له لم يكن وصية
وقد يحتاج الى التركة والوارث ينكر فالقول قوله

لله هداية

باب الوصي وما يملكه

ومن اوصى الى رجل
فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس
برد الا اذا ردها في وجهه لان الوصية اليه استخلاف
في الولاية وجاز ابطالها مع وجود الموصي فعل قبوله ورده
لان الوصية له استخلاف في الملك ولا يتوقف عليه تمام الملك
له فاعتبر الرد والقبول حال حياته بعد الموت وما القبول
اليه القيام بها وكان رده بحضوره لترغيبها وبعد
القبول لو كان رده في غير وجهه تكون صرفا بغروره لانه
اعتمد عليه وان لم يقبل حتى مات الموصي فباع
شيئا من التركة بعد لزمته لوجود دلالة القبول وبعد
لانه يعتبر وصيا وان لم يعلم ثم مات الموصي فقال لا
اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لان بقوله لا اقبل لم يخرج
عن الوصية لئلا يتضرر الميت وجعلته مضرورا محضورا
بالنزول نصح تقولا بخلاف ما لو اخرجه القاضي حين قال
لا اقبل لان مضي اجتهاده ولزوم مهاوية ولو
ولانه دفع الضرر مطلقا فيعد جائز ومن اوصى
الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم لاختصاص المولى بمنافع العبد ونفوذ
اجازة لا يلزم ولا ولاية للكافر على المسلم وتهمة
ان اهل للكتابة واعتمام للتهمة من اهل
الفاسق تهمة الخيانة ولو تصرفوا قبل اخراجهم
عنها جاز لجوازه ولانهم ومن اوصى الى عبد نفسه
وفي الورثة كبار لم يصح الوصية لولاية الكبار عليه

فلا تثبت له على الولاية ومن اوصى الى من يعجز عن
القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره نظرا للجانبين
ومن اوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما دون صاحبه الا
شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد
وديعة بعينها او قضاء دين بجنسه او تنفيذ وصية
بعينها او عتق عبد بعينه والخصومة في حقوق
الميت وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد بتصرفاتهما
لانهما من جنس الولاية لانه مرضي لا يتطرق التجزي
والولاية لا تتجزى فتثبت لكل واحد على الكمال كما
لمسائل قلنا محلها يتجزى والموصي انما رضي برأيهما
لا برأي احدهما فراعى بعدها الا الامانة
كالمسائل اما لانها نوع سوى من الحاجة وقياسه
الوكيلين لا يصح لان شيئا اذا كان الذي وكلاهما لا
يختلف باختلاف الرأي جاز لاحدهما الانفراد
ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائز فيختص
الهلاك في حقه ومقاسمة الورثة عن الموصى له لا
الهلاك فان قاسم واخذ نصيب الموصى له فضاع
رجع بثلث ما بقي لان القسمة لا تصح وهو ابد
بالعقد الاول بخلاف الطالب وان كان اوصى الميت
بحجة فقاسم الورثة وهلك ما في يده حج عن الميت
من ثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج به فضاع
من يده على الخلاف المفصل في كتاب الحج فلا فائدة
في الاعادة ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة

الى القاضي نفقتها مع غيبة الموصى له جاز لان
الوصية صحت وان كان الموصى له غائبا فحضر لم يكن
له القسمة جاز للورثة وللقاضي ولاية النظر
في اموال الغائب وان باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر
الغرماء جاز لانه بدل عن المشترى بلا نسيئة ومن اوصى ان
يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي
لانه العاقد ويرجع به في تركة الميت وكان يقول
اولا لا يرجع بشيء وعن محمد بالثلث لانه المبيع في
كتاب الحج فان قسم الوصي الميراث فاصاب صغيرا من الورثة
عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك فاستحق العبد رجع
في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على الورثة
بحصته لبطلان القسمة ولو كان البائع امين القاضي
لا يرجع المشتري بالثمن عليهما لانه لا عهدة عليه
واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا له جاز
لما ذكرنا في كتاب الوكالة ولا يجوز بيع الوصي ولا
شراؤه الا بما يتغابن الناس فيه لتقييده ولايته
بالنظر ولعدم الاحتراز عنه بخلاف ما اذا كان فاحشا
واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية
على حدة وكتاب الشراء على حدة لانه لو كتبهما واحدا
واشهد فيه الشهود ربما يكون فيهم من لا يشهد على
الايصاء فيشهد بجملته فلا يجوز له على الكل

ويبيع الوصي على الكبير الغائب إلا في العقار ولا
يملك التجارة في ماله لقيامه مقام الموصي ... وملكه
بطريق الحفظ بطريق له فيبيع المنقول من باب الحفظ
وكذا النفقة أما التجارة من باب الولاية والعقار
محفوظ بنفسه حتى لو خيف عليه فله بيعه لأنه
الحفظ وقالا وصي الأخ في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصية الأب في الكبير الغائب فيملك ما هو من
الحفظ ولا يملك ما سواه على الولاية ووصي الأب
أحق من الجد لقيامه مقامه فيقدم على
الجد كما قدمه فإن لم يوص الأب إلى أحد فالجد
بمنزلة الأب لغيبته وقيامه مقامه كالمر...

فصل في الشهادة وإذا شهد الوصيان
أن الميت أوصى إلى فلان معهما فالشهادة باطلة
إلا أن يدعيها المشهود له مخالفا للقياس لأنهما
يجران نفعا لأنهما أثبتا لأنفسهما معينا لكن ...
أن للقاضي أن يضم إليهما ثالثا إذا لم يثبت
سيما لم يكن وقبلنا لهما بدون الدعوى لأن في شهادتهما
دفعهما اعترافا بأن بعضهما لا يقدر الإثبات أما
عندهما فأحدهما لا يقدر منفردا في بعض
وإن لم يدع لا لأنهما أثبتا لأنفسهما نفعا لما
وكذا الابنان إذا شهدا بذلك لأنهما يشهدان
لأنفسهما لأنهما أثبتا معينا لأنفسهما ولو شهد
الوارث للصبي ... على الميت فشهادته باطلة

لأنهما شهدا لأنفسهما بإثبات حق التصرف وهذا إن شهد
لوارث كبير وقالا جائز فيهما لأنهما أجنبيان عن المشهود
به كما في غير مال الميت قلنا أوجبا لأنفسهما حق
الحفظ لأن حفظ مال الميت إليهما في حق الكبير إذا
غاب فيما يخصهم وروي عن أبي يوسف أن شهادتهما لا
تجوز للكبير على الميت قال الكرخي وهذا موافق لأصله
لسبب ولاية الوصي على الورثة صغارهم وكبارهم
حتى يملك قبض الودائع في الولاية لا يختص بها تجوز
كما لا تجوز للصغير وإذا شهد رجلان لرجلين على
روايه ميت بألف وشهد الآخران للأولين بمثل ذلك
جازت شهادتهما وفي أحد ... أبي يوسف لا تقبل
فهذه المسألة تتضمن مسائل **الأولى**
تقبل إجماعا بأن شهدا بعروضه أو جارية وشهد
الموصى لهما للشاهدين بالفضة بغير أجرة لأنه
شركة في ذلك فلم يكن فيها تهمة وكذا الشهادة بالمال
كما ذكر في الكتاب للتفاوت في ... حق المشهود عليه
وصحته لأن الدين في الذمة لا يتعلق بالمال فلم يكن فيها
تهمة **الثانية** لا تقبل إجماعا شهدا بالوصية
بجزء شائع لرجلين وشهد الموصى لهما للشاهدين
بثلث ماله لأنهما أوجبا لأنفسهما ... وكذا إذا شهد
الأولان بالوصية بالغنم ... وشهد المشهود لهما
للشاهدين أيضا بالوصية بالغنم ... لأنهما
أوجبوا الشركة ... فيها **الثالثة**
مختلف فيها ... [illegible]

ان الذي يبعد المنفذ يتعلق بالرحم مشتركا كما لو كان من
الذكر وحده قلنا الذي يحله الرحم فلا يشترك فيه ولهذا
من المرأة فيفسد فيلغو الشاهد فعلمت الحكم بالوضع
ثبت في البعض مقال الماء منزجا بينهم
من الله تعالى قد ابنا والواحد لا يكون ذكرا وانثى
حقيقة فله احدهما ويعرف بالعلامة والاصل فيه
انه عليه السلام سئل عن مولود ولد يوم وله ما للمراة
وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول وعليه
جماعة من الصحابة والمعقول يقتضيه فان كل المحل
من احكام النعم والدلوه صفة كما لها فاذا اشكل حكم
اشكال المحل المختص به بالانوثة يجعلنا كل واحد منهما الشبه
يتعلق به هذان فاذا كان له فرج وذكر فان بال من
الذكر فهو غلام وان بال من الفرج فهو انثى لما روينا
ولان ظهور البول منه يدل على ان المخرج هو العضو الاصلي
ثم معتبرا وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه يدل على
انه المخرج الاصلي وانصرافه عنه لعلة فان كانا في
السبق سواء فلا معتبر بالكثرة وقالا ينسب الى اكثرهما
لان الاحكام تتعلق بالاغلب كما ان يكون العضو
كالسبق قلنا لا معتبر به كما في اتحاد الجنس كما في الشهادة
والكثرة والعلة قد يكون لسعة المحل وضيقه فلا علامة
بخلاف السبق فهذا عاجز وهذا من ابي حنيفة لان التوقف
عند عدم الدليل واجب قال فاذا بلغ الخنثى وخرجت له
لحية او وصل الى النساء فهو رجل وان ظهر له ثدي
كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل
او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة

(في الهامش بالحمرة: كتاب الخنثى)

لان بعضها من خواص الرجال وبعضها من خواص النساء فاذا
وجد شيء منها كان بحكمه وان لم يكن شيء منها فهو مشكل
احد هذه العلامات فهو خنثى مشكل لعدم الدليل
عليه اذا ام خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء احتياطا
بالاحتياط ويباع له امة تختنه ان كان له مال لانه ان
كان رجلا فهي امته وان كان امراة فهو نظر جنس وان كان امراة
فالمراة تختن المراة فلا يضرها فان لم يكن له مال ابتاع
الامام له من بيت المال فاذا ختنته باعها لاستغنائه عنها ورد
ثمنها الى بيت المال فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال
بينهما على ثلاثة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عند
ابي حنيفة الا ان يثبت غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي لانه يستحق
نصف الميراث في حال دون حال وكذا نصيب الشيء يدفع
اليه نصف ما يستحقه في الحالين على انهما قلنا استحقاق
الثلث متيقن وما زاد مشكوك استحقاقه فلا يجب
بالشك وقال الشافعي يدفع اليه الثلث وكذا الى
الصغير ويوقف الباقي الى حين ظهور حاله او يصطلحا
لجواز ان يكون انثى او ذكرا فلا يدفع الى شيء بالشك
بالشك قلنا ولا يجوز ان ينقص عن الثلث اصلا
واختلفا في قياس قول الشعبي قال محمد المال بينهما
على اثني عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى لانه لو كان
ذكرا فله ملين من ...
ولا اشكال فيها ...

بينهم ونصف سهم اصل الفريضة لمن له
الثلث فلو ان اثنى عشر منهم ليحيى والثاني للثلث وقال
ابو يوسف المال بينهما على سبعة للاول اربعة وللثاني
ثلثه لانه اراد يحصل مع عصبة فله ثلثه ارباع
المال لانه اراد ان له ثلثها نصف المال وان اراد
جميع المال فالنصف بينهما والنصف الاخر مسلم له
فلها نصف النصف فصار ثلثة ارباع الحساب لم نصف ونصفه
نصف صحيح فالثلث اربعة فيكون له ثلثة من اربعة اذا
عرفنا هذا نقول اذا كان اثنا وجهلنا ان ابنه
الكبير فيكون له ارباع المال ولها بنفرده ارباعه
الجميع بنصفه من المال وثلثة ارباعه وذلك سبعة فله
له ثلثة وللثاني اربعة **مسائل شتى**
واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد
عليك بما في الكتاب فاومى برأسه اي نعم او كتب
فاذا جاء من ذلك ما يعلم انه اقرار فهو جائز ولا
يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه والقياس سوى
بينهما لاتحاد العجز فالاصل اذا انه يحصل الدلالة
بالوحشي وكان عندنا دلالتها فلنا اقامه
مقام العبارة اذا صارت معهودة ولا تصير
العبارة معهودة الا في الاخرس حتى لو امتد
اعتقال لسانه وصارت له اشارات معلومة قال بعض
اصحابنا يلحق بالاخرس فلنا واذا كان الاخرس
يكتب او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه
[illegible] ويقتص منه وله ولا
يحد [illegible] التعاس والحطه

ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال
رجل لي على ابيك الف فقال صدقتما فان العبد يسعى
في قيمته وقالا لا يعتق ولا يسعى لان العتق والدين معا ثبت
الدين والعتق قد عتق فلا تعلق الدين برقبته فلنا الدين
منفذ من جميع المال والعتق في المرض يدفع العتق لوقوعها
لما لم يمكن رده فيجب السعاية **فصل** ومن اوصى بما
من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها او اخرها كالحج
والزكوة والكفارات تتقدم للاهم فالاهم وان كانت متساوية
قدم منها ما قدمه لبداءته بالاهم فالمهم ومن اوصى
بحج الاسلام حج عنه من بلده راكبا لانه الواجب عليه
فان لم تبلغ النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ تنفيذا لها بقدر
الممكن ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق واوصى ان
يحج عنه حج عنه من بلده وقالا من حيث مات لو نوع احدهما بعد
ما بلغ سقط عنه فلنا بطل السفر لعدم المقصود منه
فنعود الى اصله عليه **فصل في الوصية للاقارب**
وغيرهم ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون وروى الحسن
وهو رواية عن ابي يوسف وقول محمد هم الجيران يجمعهم محله
لشمول الاسم قال على الكل الاصل لا يختار المحمد الاقرب المحلد
فلنا الملاصق هو الجار المطلق فان الجار اسم لمن يقربه
كان اقرب ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امرأته لما قال الله تعالى فجعله نسبا وصهرا الخ

مسمى من اعتقه اصهاره عليه السلم ومن اوصى لاختانه فالختن
زوج كل ذات رحم محرم منه نسا وغيرها [illegible] ومن
اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب [illegible]
لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام القريب والبعيد
والذكر والانثى سوا لاطلاق الاسم ثم اهل المال [illegible]
تعالى [illegible] عن تلك الا [illegible] الله عليه السلم [illegible]
[illegible] القريب المطلق المحرم لا عن المحرم والقرابة
بعيد [illegible] فلا [illegible] ثم ما [illegible]
فاعتبار [illegible] ولا يدخل فيهما الوالد والولد
لانه لا يسمى قريبا قال الله تعالى الوصية للوالدين
والاقربين وبالعطف [illegible] ويكون للاثنين
فصاعدا لان الجمع في الميراث مثل الوصية وعند [illegible]
لو اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه
لاعتبار الاقرب [illegible] ولو كان له
عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف لاعتبار
العدد في الوصية لا [illegible] بخلاف العم [illegible]
[illegible] الوصية لان [illegible] والواحد
في [illegible] الاول [illegible] لكونهما [illegible]
مثله [illegible] النصف [illegible]
[illegible] الثلث ومن اوصى لولد فلان
فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان
[illegible] الابن [illegible] المواريث
ومن اوصى لورثة فلان [illegible] الذكر والانثى فيه سواء لان

الاستخدام والعقد يقتضي المساواة

فصل في الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لانها
استحقاق المنافع فالوصية بها كالوصية وحال الحياة
كالاجارة والعارية فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم
اليه يخدمه [illegible] وان كان لا مال له غيره خدم الورثة
يومين وللموصى له يوما محافظا على الحقين فان مات الموصى
له عاد الى الورثة لان تجدد المنافع لا تورث كالاجارة
والعارية فان مات في حياة الموصي بطلت [illegible]
[illegible] ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله
هذه الثمرة وحدها [illegible] اضافها اليها فان قال له
ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ابدا ما
عاش لانها [illegible] واما هو مقام الوارث فيما
[illegible] فان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل لانها عبارة عما يحدث
[illegible] بخلاف الثمرة ومن اوصى لرجل بصوف غنمه
ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها
من الاولاد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهرها من
الصوف يوم يموت الموصي بخلاف الغلة والثمرة
لانهما [illegible] بعقد في الجملة بالمعاملة [illegible]
مستحق بعقد الوصية اما هنا [illegible] وهو
بعد الوجود لا يستحق بعقد [illegible]
بعقد الوصية [illegible]

فصل في وصية الذمي

فإذا صنع يهودي أو نصراني بيعة أو كنيسة في
صحته ثم مات فهي ميراث لأنه بمنزلة الوقف ولم
يجز عنده وأما عندهما فلا يجوز من الذمي ما هو معصية
عندهم وإن كان بالأشياء لا تصح منهم أمثالها وإن أوصى
بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث لأنه [illegible] بأعيانهم
استخلاف لم يكن للعلاقة فيه وبأعيانهم التمليك فيهم لم
ولأن التمليك فيهم وإن أوصى بداره كنيسة لقوم
غير مسمين جازت الوصية خلافا لهما فالحاصل
أن وصايا الذمي على أربعة أوجه **الأول** أوصى بما
هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات والعتق
وسراج بيت المقدس وأن يغزو الترك نحو غيرهم
أولا للاتفاق على **الثاني** عكسه كالوصية للمغنيات
والنائحة لا تجوز وإن كان لقوم بأعيانهم تجوز من
الثلث تمليكا لهم استحسانا **الثالث**
أوصى بما هو قربة عندنا لا عندهم كالحج أو بناء بيت الله
تعالى أو سراج مساجدنا لا تجوز إلا أن تكون
لقوم بأعيانهم لأنه تمليك على أنه مشورة [illegible]
عندهم **الرابع** عكسه كبناء البيعة والكنيسة
وسراجهما جائز خلافا لهما إلا أن يوصي لقوم معينين
بأعيانهم لأنها معصية بالمعصية كما لو كان متفقا
عليها قلنا المدار على ما هو ديانة عندهم وإنه
قربة عندهم [illegible] وإذا دخل الحربي
بأمان فأوصى لمسلم أو ذمي بكله لأن امتناع [illegible] جاز
بالكل لحق الورثة وحقهم غير معصوم [illegible]
سؤال

من كلام [illegible] العجز وهو شدة [illegible] المعروف
ضابطه للخصوص [illegible] على اللفظ
خاص [illegible] بالإشارة والإلماء كالأخرس [illegible]
الحد ليس [illegible] بلفظ خاص وهو [illegible]
والكتابة والإشارة [illegible] مقام العبارة للضرورة
[illegible] لا [illegible] وكذا [illegible] لا [illegible]
والمفهوم من الإشارة [illegible] لا يوجد [illegible]
والشبهة [illegible] الكتابة [illegible]
من [illegible] أربع [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الصديق [illegible] هذه الشبهة [illegible]
[illegible] وهي [illegible] الصديق وإذا
كانت [illegible] وفيها منه [illegible]
[illegible] لأن [illegible] دليل
[illegible] ولا [illegible] وعليه [illegible]
قلنا العلم [illegible]
لأنه سواء [illegible] فكان
[illegible] عند العلم [illegible]
هنا [illegible] عند [illegible]
[illegible] والحمد لله على إتمامه [illegible]
أن يجعله [illegible]
[illegible] شاهدين [illegible]
على [illegible]
[illegible]

ذكر المولد النعمة الفالح جاسر عشر [illegible]
في سنة اربع عشر و١٩ [illegible]

[illegible] رحمه الله جاسر [illegible]

[illegible] سنة [illegible] الفاضل [illegible]

[illegible] رحمهما الله سنة سبع [illegible]

[illegible] والد [illegible] سنة احدى [illegible]

[illegible] الله الطاهر [illegible]

[illegible] رحمهما الله [illegible]

[illegible] الله [illegible]

رحمه الله [illegible] الله العادل [illegible]

سنة اربع عشر [illegible] الامام [illegible]

الرضى رحمه الله سنة تسع عشر [illegible]

الله المستعان وعليه التكلان اما المرض فيجوز له التيمم
سواء كان اشتد مرضه بالتحرك كالمبطون والمشتكي
من العرق المديني او بالاستعمال كالجدري والحصبة او
بطي برؤه وهو طول المرض او حصلت شدة الظما وهو
الدنف او حصل شين قبيح كالسواد على الوجه وغيره
بابدء واما كسر رجله الاخرة فمنقل اولا نقل الكتاب
من نتامل في معناه عسى ان يحصل الشعور لتحصيل مطلوبنا
بتوفيق الله تعالى جنب ان كان اكثر بدنه جريحا او كان
اعضا [illegible] فانه يتيمم لا غير وان كان اكثر بدنه
[illegible] الجبائر [illegible]
[illegible]
[illegible] ما كان [illegible]
ثم الكثرة معتبرة من حيث عدد الاعضا عند البعض
اذا كان براسه ووجهه ويديه جراحة ورجله صحيحة
فانه يتيمم وبعكسه يغسل ولا يتيمم [illegible]

رجله صحيحة وباقي اعضائه جريحة فانه اقل ع[illegible]
البعض الكثرة معتبرة في نفس كل عضو من اعضا الوضو ان
ان كان اكثر كل عضو مجروحا فيجوز له التيمم والا فيجب غ[illegible]
هذا يدل على جواز التيمم لان الرجل اذا كانت مكسورة فيه
كان به كلها مجروحة معنى هذا تفريع على اعتبار الكثرة
في نفس العضو ميلي انا الى هذا الا ترى انه اذا كان بيديه قروح
يضره الما دون سائر جسده فانه يتيمم وان كانت اليدان من
اعضا الوضو فحينئذ يجوز له التيمم اذا كانت الرجلان مكسورتين
فلا فرق بينهما من حيث ان كلا من اقل اعضا الوضو واما
قوله ولم يقدر ان يتحرك يضره باستعماله فيصير بمنزلة المريض
والمريض التيمم الى ان يحصل برؤه على ما قررنا سواء كان جنبا
او محدثا لان الامر بالاغتسال عند عدم قدرته على استعمال
يكون تكليفا بما لا يطاق وذلك مدفوع شرعا او يكون مفضيا
الى تلف النفس من حيث السراية اليها او يحصل الدنف في نفسه
او يحصل به تاخر برئه وكل من هذه الاشيا مبيح
التيمم بلا ريب واما قوله او مرة واحدة الى ان قال ان يتيمم
فاقول اذا جاز له التيمم لرفع حدث الاكبر وهو [illegible] به
ثم بعد ذلك يتوضو لكل حدث يحصل بعده لان التيمم لرفع
حدث الاكبر تنزل منزلة الغسل ما دام الحدث باقيا
بقدرته على استعمال الما ينتقض التيمم للحدث الاصغر
دون الاكبر ان لم يتضرر باستعماله الما للاعضاء وفي
ويتضرره يتيمم كلما احدث لما بينا انفا
والله الموفق للصواب

فقول اذا كان الما السنة [illegible]

[illegible] الله [illegible] اجمعين

[illegible] في شرح

[illegible]

[illegible] عمر [illegible] محمد [illegible]

[illegible]

[illegible]

حكي عن ابي الليث الحافظ انه قال كنت افتي
[illegible] رجعت عنها كنت افتي ان لا يجوز
[illegible] الاجرة على تعليم القرآن وكنت
[illegible] لعالم ان يدخل على السلطان ولكن
ينبغي لاصحاب العلم [illegible] الى القرى
لئلا يجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك
[illegible] جعت تحرزا عن ضياع القرآن
والعلم من الواقعات

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Fatih
2257